Archiv des öffentlichen Rechts

Paul Laband, Felix Stoerk

Digitized by Google

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

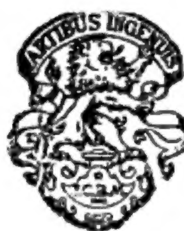
Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

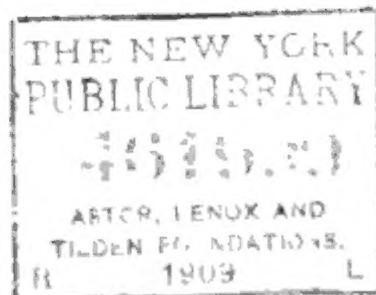
UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND.



TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1907.



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhalts-Verzeichnis.

II. Literatur.

Seite

Verzeichnis der Mitarbeiter.

Aufsätze.

Grenzen der Zuständigkeit der Gerichte und des Heroldsamts bei Entscheidung über das Recht zur Führung adliger Prädikate.

(Mitgeteilt aus dem Königlichen Heroldsamt.)

Der 1. Zivilsenat des Kammergerichts hat in dem Beschlusse in Sachen D. vom 21. November 1904 — $\frac{\text{I y 1111/04}}{2}$ (JOHOW, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 28 A 167) — im Widerspruch zu seiner früheren Praxis (vgl. Beschluss vom 13. Januar 1902, Jahrbuch Band 23 A 192 ff.) den Satz aufgestellt, dass zwar ein unmittelbarer Streit zwischen einem Adelsprätendenten und der vom Staatsoberhaupte mit der Bearbeitung der Adelssachen betrauten Behörde (jetzt dem Heroldsamt) dem ordentlichen Rechtswege entzogen sei, dass aber sowohl der Strafrichter, wie der Prozessrichter, wie der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei anderen Streitigkeiten das Recht und die Pflicht hätten, über das Bestehen des Adelsrechts, soweit dies als Vorfrage für die Entscheidung in Betracht komme, ebenso wie über sonstige Fragen des öffentlichen Rechts allein zu entscheiden — abgesehen nur von dem Falle der Verdunkelung des Adels — (§ 95 ALR. T. II Tit. 9 und Anh. § 120 daselbst).

Daraus ist in jenem Beschlusse gefolgert, dass, wenn bei Eintragungen in die öffentlichen Bücher (Standesregister, Handelsregister, Grundbuch) Zweifel darüber entstehen, ob eine Person zur Führung des Adelstitels befugt ist, der Richter selbständig hierüber zu befinden habe, ohne dass die Ansicht des Heroldsamts eine mehr als gutachtliche Bedeutung beanspruchen könne.

Diese Anschauung hat in der Praxis zu grossen Uebelständen geführt. Dass Personen, die in einer Strafsache wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats unter der irrtümlichen Begründung freigesprochen waren, dass ihnen der Adel oder die von ihnen in Anspruch genommene Adelsstufe zukomme, das freisprechende Urteil trotz seiner auf die Freisprechung von Strafe beschränkten Wirkung mit Erfolg benutzt haben, um sich bei Behörden und Privatpersonen — selbst entgegen königlichen Kundgebungen über den Mangel ihres Adels — als adlig auszugeben und sogar Beschlüsse von Gerichten ohne weiteres lediglich auf Grund eines solchen Urteils erwirken konnten, die eine „Berichtigung“ der Personenstandsregister auf ihre angeblich adligen Namen bezw. Adelstitel anordneten, soll nur nebenher bemerkt werden. Ein schwererer Uebelstand ist dadurch eingetreten, dass von der in dem erwähnten Beschlusse vertretenen Rechtsauffassung aus jedes Amtsgericht bezw. Landgericht sich für berechtigt halten durfte, bei Anträgen auf Berichtigung der Personenstandsregister seine eigene Meinung über die Frage der Adelsberechtigung des Eingetragenen zur Geltung zu bringen, so dass durch verschiedene rechtsgültige Beschlüsse verschiedener Gerichte auf Grund ebenderselben Tatsachen Mitglieder derselben Familie zum Teil für adlig, zum Teil für nichtadlig, bzw. zum Teil in einer niederen, zum Teil in einer höheren Adelsstufe befindlich und sogar ebendieselben Personen bald für adlig, bald für nichtadlig erklärt werden konnten.

Wenn z. B. die Geburt einer Person bei dem Standesamt X in Westpreussen, ihre Heirat bei dem Standesamt Y in Schle-

sien, die Geburten ihrer drei Kinder bei dem Standesamt A in Westfalen, B in der Rheinprovinz und C in Hannover eingetragen sind, so ist es nunmehr möglich geworden, dass ihre Geburt auf Grund rechtskräftigen Beschlusses des Amtsgerichts X auf den nichtadligen Namen, ihre Heirat durch Beschluss des Amtsgerichts Y auf den adligen Namen, die Geburt ihres einen Kindes durch Beschluss des Amtsgerichts A auf den einfach adligen Namen, die Geburt des zweiten Kindes durch Beschluss des Amtsgerichts B mit der Bezeichnung als Freiherr und die Geburt des dritten Kindes durch Beschluss des Amtsgerichts C mit der Bezeichnung als Graf beurkundet werden. Ja, selbst die Möglichkeit, dass jemand durch rechtskräftigen Beschluss eines Amtsgerichts als Fürst erscheint, ist nicht von der Hand zu weisen. Man denke z. B. an den Fall, das es ihm gelingt, für einen 44jährigen Zeitraum irgendwelche Papiere aus bewegten und unsichern Zeiten beizubringen, in denen sich irgendwelche seiner Vorfahren, wie das wohl denkbar wäre, den Fürstentitel beigelegt haben und dass ein Amtsgericht, sowie das ihm im Instanzenzuge übergeordnete Landgericht aus diesen Papieren schon das Vorhandensein der Voraussetzung aus § 19 ALR. T. II Tit. 9 feststellen, für dessen Anwendung es nach einem — vom Heroldsamt freilich für unrichtig gehaltenen und angefochtenen Beschlusse des Kammergerichts (vergl. die Mitteilung aus dem Heroldsamt im Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs", Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, herausgegeben von SCHULTZENSTEIN und KEIL) — genügen soll, wenn der Gebrauch des Adelstitels nur durch irgendwelche Vorfahren angenommen war, mag er bis zur Gegenwart fortgeführt sein oder nicht. Vergegenwärtigt man sich ferner, wie zahlreiche Beurkundungen in Standesregistern innerhalb einer Familie oft in ganz verschiedenen Landesteilen (z. B. bei Offizieren und Beamten, aber auch sonst, etwa bei der umherziehenden polnischen Arbeiterbevölkerung) vorkommen, so kann man

sich kaum vorstellen, wie bei dieser Sachlage noch eine Ordnung in den Standesverhältnissen der Familien, auch nur innerhalb der engsten Familie, möglich sein soll.

Auf einheitliche Entscheidungen der Gerichte ist nicht zu hoffen. Denn die Gerichte beurteilen den Sachverhalt nach ihrer freien Ueberzeugung, und diese kann, wie die Tatsachen beweisen, zu recht verschiedenen Ergebnissen gelangen. Dazu kommt der Mangel an einer einheitlichen und klaren Gesetzgebung, einer ausreichenden Literatur und unbestrittenen Judikatur auf dem Gebiete des Adelsrechts, der ebenfalls die Vielgestaltigkeit der Ansichten der Gerichte über die Adelsverhältnisse fördert. Selbst wenn übrigens die Gerichte in bezug auf die zu ihrer Entscheidung stehenden Adelsfragen einheitlich vorgehen wollten, so werden sie dazu vielfach gar nicht in der Lage sein, weil die verschiedenen Gerichte von den in bezug auf denselben Gegenstand schon vorliegenden Entscheidungen oder schwebenden Sachen keine Kenntnis haben werden. Wie wenig sie aber Neigung haben, sich aneinander anzuschliessen, zeigt deutlich ein kürzlich erlassener rechtskräftig gewordener Beschluss eines Landgerichts in B. in einer Sache, betreffend die Berichtigung der Heiratsurkunde des v. A., in welchem dieses Gericht, obwohl ihm bekannt war, dass das Landgericht in N den Antrag des v. A. auf Berichtigung der Geburtsurkunden zweier in N. in der Ehe geborenen Kinder des v. A. auf den Freiherrntitel rechtskräftig abgewiesen hatte, die Berichtigung der Heiratsurkunde des v. A. auf den Freiherrntitel anordnete. Nachdem v. A. daraufhin auf Grund desselben Tatbestandes, der der Beschlussfassung des Landgerichts in B. zu Grunde lag, erneut das Verfahren zum Zwecke der Berichtigung der Geburtsurkunden seiner zwei in N. geborenen Kinder in die Wege geleitet hatte, hat das Landgericht in N. zum zweiten Male den Antrag des v. A. auf Berichtigung dieser Geburtsurkunden auf den Freiherrntitel aus Erwägungen

tatsächlicher Art abgelehnt. Da seine tatsächlichen Feststellungen mit der weiteren Beschwerde nicht angreifbar sind (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, § 27), so ergibt sich, dass gerichtlich ebenso unanfechtbar festgestellt ist: v. A. ist kraft Geschlechtsadels Freiherr wie: v. A. ist nicht Freiherr. Würde also die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung der Adelsfrage als gegeben erachtet werden, so bliebe hier das Ergebnis verewigt, dass deshalb, weil zwei Gerichte in der Beurteilung desselben Tatbestandes verschiedener Meinung sind, den Kindern aus der Ehe eines Mannes, dem der Freiherrnstand kraft Geschlechtsadels zuerkannt wird — und zwar als ihm gerade bezüglich seiner Eheschliessung zukommend —, der Freiherrnstand nicht zukäme. Dieses Ergebnis wäre eine offenbare Verletzung des materiellen Rechts, da dieses (§ 3 ALR. T. II. Tit. 9) den Grundsatz ausspricht, dass der Adelstand — folgeweise auch eine höhere Stufe des Adels (§ 10 ebenda) — durch Geburt in der Ehe infolge Erzeugung von einem adligen Vater fortgepflanzt wird. Die Absurdität einer solchen Folge zeigt die Unrichtigkeit ihrer Prämisse ohne weiteres.

Man wende nicht ein, Uebelstände dieser Art könnten dadurch vermieden werden, dass das Heroldsamt gegen unrichtige Entscheidungen der Instanzgerichte Beschwerde einlegt. Denn soweit die Verschiedenheit der Entscheidungen auf einer verschiedenen Würdigung der vorgetragenen und ermittelten Tatsachen beruht, ist die Beschwerde an eine einheitliche Instanz, wie eben schon berührt, nicht gegeben. Und selbst da, wo die Verletzung einer Rechtsnorm geltend gemacht werden könnte, würde die Beschwerde versagen, wenn, wie dies vorgekommen ist, verschiedene Entscheidungen zweier obersten Landesgerichte z. B. des Kammergerichts und des für die thüringischen oder anhaltischen Staaten zuständigen Oberlandesgerichts vorliegen;

denn die Anrufung des Reichsgerichts ist hier ausgeschlossen, weil es sich bei den Rechtsfragen im Adelsrecht nicht um Auslegung reichsgesetzlicher, sondern landesgesetzlicher Vorschriften handelt (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 28 Abs. 2). Im übrigen aber kann das Heroldsamt selbstverständlich da nicht Beschwerde einlegen, wo ein Adelsanspruch abgewiesen ist. Der Adelsanmasser aber, der bei dem einen Gericht abgewiesen ist und sieht, dass er hier nicht durchkommt, versucht es eben bei einem anderen Gericht mit Berichtigung einer anderen Personenstandsurkunde. Dringt er dann (vgl. Fall v. A.) durch, so sind die verschiedenen Standesverhältnisse in der Familie da. Der Adelsanmasser freilich wird sich nicht übermässig wegen jener ihm ungünstigen Entscheidung sorgen. Denn sobald nur auf Grund der anderen Entscheidung einige Personenstandsurkunden dahin ausgestellt bzw. „berichtigt" sind, dass er „adlig heisst" oder „adlig ist", wird er hoffen, dass seine Familie später mit Hilfe der unvordenklichen Verjährung — im gemeinen Recht — oder der 44jährigen Frist — im ALR., zumal bei der Auslegung, die dem § 19 T. II Tit. 9 gerichtsseits bisher vielfach gegeben worden ist, — es doch erreicht, dass auch bei den übrigen Urkunden das Adelsprädikat hinterher eingetragen wird. Wie es aber mit dem Hoheitsrechte des Staats bezüglich der Adelsverhältnisse dabei steht, ist eine andere Frage.

Diese Frage legt die weitere Frage nahe, wann denn eigentlich bei einer solchen Sachlage wie der geschilderten die auf Grund der unvordenklichen Verjährung oder des § 19 ALR. T. II Tit. 9 eintretenden Vermutungen Platz greifen sollen. § 19 findet den Grund der Vermutung für das Recht zur Adelsführung in einem „Anerkenntnis des Staates". Wie nun, wenn ein staatliches Gericht über die Adelsfrage rechtskräftig im Gegensatze zu der Entscheidung eines anderen staatlichen Gerichts oder der des Landesherrn bzw. des Heroldsamts entschie-

den hat? Wer hat hier das Recht, ein staatliches Anerkenntnis abzugeben? Diese Frage bedarf unbedingt der Beantwortung und führt schon dahin, dass die Frage der Adelsberechtigung nur von einer einzigen Stelle entschieden werden kann. Denn ein Zustand, wie ihn der oben angeführte Beispielsfall v. A. zeigt, erscheint unhaltbar. Wenn zur Rechtfertigung dieses Zustandes darauf hingewiesen wird, dass doch auch bei den Entscheidungen privatrechtlicher Streitigkeiten durch verschiedene Gerichte mitunter eine verschiedene Beurteilung desselben Sachverhalts zu einer widersprechenden Anwendung des materiellen Rechts führt, so befriedigt dieser Hinweis in keiner Weise. Die Möglichkeit, dass jener Zustand bestehen kann, wird dadurch nicht verständlicher. Die Sachlage bei der Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten ist eine ganz andere. Eine Verschiedenheit in ihrer Beurteilung ist von keinem besonderen Nachteil für die allgemeine Rechtsordnung, weil die Entscheidung nicht über den Kreis der an dem Streite Beteiligten hinausreicht. Ein Verfahren dagegen, dass die Feststellung eines öffentlichrechtlichen Standesverhältnisses zu seinem Gegenstand hat, wie das ein Adelsprädikat betreffende, beschränkt sich in seiner Wirkung nicht auf den Kreis weniger Beteiligten, sondern greift in die Ordnung des Gemeinwesens ein. Wenn daher das öffentliche Recht durch bestimmte materielle Rechtsgrundsätze eine einheitliche Ordnung für das ganze Gemeinwesen schaffen will, wäre es widersinnig, wenn es gleichzeitig durch die Organisation seiner Behörden die Möglichkeit dazu böte, eben diese Einheitlichkeit durch formale Rechtssetzung wieder aufzuheben.

Im Zusammenhang hiermit ist auch folgendes zu bemerken. Wenn eine Verdunkelung des Adels vorliegt (vgl. § 95 ALR. T. II Tit. 9), so hat, wie auch das Kammergericht bisher nicht bezweifelt hat, lediglich der Landesherr bzw. die von ihm delegierte Adelsbehörde (jetzt das Heroldsamt) das Recht, die Wie-

deraufnahme des Adels zu gestatten. Wessen Ansicht soll denn nun aber durchdringen, wenn der Landesherr das Vorliegen einer Verdunkelung bejaht und die Gerichte sie verneinen?

Aber nicht nur Konflikte wie die erwähnten kann die neuerlich vom Kammergericht vertretene Rechtsauffassung zeitigen und hat sie bereits gezeitigt, sie hat auch zu einer immer steigenden Vermehrung der Geschäfte der Gerichte wie des Heroldsamts Anlass gegeben und vermehrt diese Geschäfte andauernd weiter. Dieselben Adelsfragen werden in allen Teilen der Monarchie bei den Gerichten von denselben Adelsanmassern oder Adelsanmassern aus derselben Familie geltend gemacht und bei jedem der angegangenen Gerichte von neuem selbständig verhandelt. Bei dem oben berührten Mangel der Adelsliteratur und, da den Gerichten naturgemäss die in Frage kommenden Urkunden höchst selten zu Gebote stehen, ihnen auch, was kein Vorwurf für sie ist, vielfach das Verständnis des Inhalts dieser Urkunden — namentlich in der Beziehung, ob bestimmte fremdsprachige Ausdrücke die Adelszugehörigkeit kennzeichnen — grosse Schwierigkeiten bereitet, bedürfen die Gerichte, wenn sie nicht die Sache obenhin und unrichtig entscheiden wollen, umfänglicher Nachforschungen bei anderen Behörden und eingehender Spezialstudien. Dies muss zu einer unverhältnismässigen Belastung der Gerichte führen. Nur dieser kann man es zuschreiben, wenn, wie die Erfahrung gelehrt hat, die Gerichte jetzt häufig zu dem Ausweg greifen, irgend einem angeblichen S a c h v e r s t ä n d i g e n die Frage als Beweisfrage vorzulegen, „ob der N. N. adlig ist“. Damit wird von den Gerichten ein Weg betreten, der bedenkliche Folgen hat, weil er die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen bezüglich der hier in Rede stehenden, der Verleihung des Landesherrn vorbehaltenen Rechte der unkontrollierbaren Ansicht von Privatpersonen überlässt, und der überdem unzulässig ist. Denn gerade die zu entscheidende R e c h t s f r a g e ist es, ob der Adel besteht. Rechtsfragen dürfen aber vom Ge-

richt nicht zum Gegenstand des Sachverständigenbeweises gemacht werden, dessen Gegenstand vielmehr nur die im einzelnen zu bezeichnenden Tatfragen sein können. Auch das Heroldsamt würde es ablehnen müssen, falls die Gerichte zur Entscheidung über die Adelsfrage für zuständig erachtet werden sollten, ein Gutachten über diese Frage abzugeben, vielmehr, wenn es gutachtlich tätig werden soll, verlangen müssen, dass ihm die einzelnen Tatsachen angegeben werden, über die ein Gutachten gewünscht wird.

Schon die vorgetragenen praktischen Uebelstände, die die neuerliche Auffassung des Kammergerichts mit sich bringt, legen den Zweifel nahe, ob sie wirklich die zutreffende ist und ob nicht vielmehr die ältere, die von ähnlichen Uebelständen nicht begleitet war und dahin ging, dass in Preussen die Frage, ob jemand zum Adel gehört, ausnahmslos der Beurteilung der zur Bearbeitung der Standessachen berufenen Verwaltungsbehörden unterliegt, sich als die richtigere erweist. Selbst bei der blossen Möglichkeit zweier verschiedener Ansichten wird der praktisch brauchbareren der Vorzug zu geben sein. Diese wird aber auch die Vermutung der Richtigkeit für sich haben. Die ältere Ansicht des Kammergerichts wäre daher nur dann abzulehnen, wenn sie gesetzlich unmöglich wäre. Dies muss aber um so mehr bestritten werden, als sie bis zum Erlasse des Beschlusses in Sachen D. vom Jahre 1904 die herrschende war. Ihr gegenüber kann nur die neuere Ansicht für eine irrtümliche erklärt werden.

Einem Abgehen von der neueren Ansicht könnte auch nicht etwa der praktische Gesichtspunkt entgegengehalten werden, dass sie sich eingelebt habe und mannigfache gerichtliche Entscheidungen von ihr aus ergangen seien; denn sie besteht erst recht kurze Zeit. Vielmehr könnte von diesem praktischen Gesichtspunkte weit eher geltend gemacht werden, dass durch die neuere Ansicht eine jahrzehntelange Praxis plötzlich ohne zwingende

Notwendigkeit umgestossen und daher ein lange gefestigter Zustand aufs bedenklichste erschüttert ist.

I.

Das Kammergericht erkennt auch jetzt noch an, dass ein unmittelbarer Streit zwischen dem Adelsprätendenten und dem Heroldsamt dem Richter entzogen ist. Daran kann auch nicht gezweifelt werden. In dem Urteil des Reichsgerichts vom 16. Juni 1904 (in den GRUCHOTschen Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von KÜNTZEL und ECCIUS, 50. Jahrgang, 1906, Beilageheft S. 882 f.) wird in Uebereinstimmung mit der sonstigen feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. z. B. das Urteil des Reichsgerichts vom 31. Juni 1901 — JMBl. S. 122 f.) noch neuerdings wieder ausgeführt:

> „Es hat das Heroldsamt, wenn durch seine Verfügungen dem Kläger das Adelsrecht abgesprochen ist, lediglich innerhalb seiner die Standes- und Adelssachen für den ganzen Bereich des Preussischen Staats umfassenden Zuständigkeit sich bewegt, ohne dass dagegen der ordentliche Rechtsweg eröffnet wäre. Denn die allgemeine Frage, ob jemand dem Adel angehört, ist bei ihrer öffentlich-rechtlichen Natur zwischen dem Beteiligten und dem Staat als dem Träger des Staatshoheitsrechts unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs zu entscheiden.“

Wenn nun aber das Kammergericht einen mittelbaren Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Adelsrechts der richterlichen Entscheidung unterstellt wissen will, so mag einstweilen dahingestellt bleiben, wie weit bei den hier interessierenden Entscheidungen überhaupt mittelbare Entscheidungen des Gerichts in Betracht kommen; dies wird weiter unten zu erörtern sein. Hier ist zunächst festzustellen, dass der Richter keineswegs befugt ist, über alle für seine Schlussentscheidung

mittelbar in Betracht kommenden Fragen selbständig zu befinden. Eine solche Befugnis steht ihm vielmehr da nicht zu, wo „ein wesentlicher Bestandteil des Entstehungsgrundes des zur Entscheidung gestellten Anspruchs durch Gesetz der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen und der Entscheidung der Verwaltungsbehörden überwiesen ist; denn es handelt sich dann nicht um für ein anderes Rechtsverhältnis erhebliche Fragen oder Verhältnisse des öffentlichen Rechts, sondern um eine den streitigen Anspruch selbst betreffende Feststellung, welche der Zuständigkeit der Gerichte entzogen ist“. (Urteil des Reichsgerichts vom 25. September 1890; Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 27 S. 179.) „Gründe der Zweckmässigkeit und des öffentlichen Interesses sind es, die dahin führen, eine solche Verschliessung oder doch Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs eintreten zu lassen (vgl. a. a. O.).“ Aus dem zitierten Urteil des Reichsgerichts ergeben sich einige solcher Fälle. Ein weiterer wäre z. B. der, dass das Gericht in einem Patentverletzungsstreit nicht über die etwaige Nichtigkeit eines Patents entscheiden darf.

Vorliegend ist daher zu prüfen, ob nicht auch das Bestehen der Adelsverhältnisse von dem Gericht auf Grund der Entscheidung einer für diese öffentlich-rechtlichen Verhältnisse ausschliesslich zuständigen Instanz lediglich festgestellt, nicht aber als ein Präjudizialpunkt eigener Beurteilung unterzogen werden darf. Dass für eine solche Regelung „Gründe der Zweckmässigkeit und des öffentlichen Interesses“ sprechen, wird, zumal nach dem eingangs Erörterten, nicht zu bezweifeln sein. Sie wäre daher unseres Erachtens nur dann zu verneinen, wenn sie durch das Gesetz ausgeschlossen wäre. Dies ist aber nicht der Fall, vielmehr ergibt die bestehende Rechtslage das Gegenteil.

Das Kammergericht bestreitet auch bei seiner neueren Auffassung nicht, dass das Recht, den Adel zu verleihen, zu bestätigen und anzuerkennen ein dem König vorbehal-

tenes Staatshoheitsrecht ist. Dabei ist zunächst festzustellen, dass hier in dieser Wortverbindung unter „anerkennen“ nicht das konstitutive — Recht schaffende —, sondern nur das deklaratorische — ein vorhandenes, aber zweifelhaftes oder streitiges Recht als bestehend feststellendes — Anerkenntnis gemeint sein kann. Denn sonst würde es sich bei den Worten „verleihen“ und „anerkennen“ um zwei sachlich ganz gleichbedeutende Ausdrücke handeln. „Anerkennen“ soll also hier heissen „über ein zweifelhaftes oder streitig gewordenes Adelsrecht entscheiden“. Dass dies das Kammergericht in dem Beschluss in der Sache D. vom 21. November 1904 annimmt, zeigt sein Hinweis darauf, dass es nicht zu vermeiden sei, wenn aus einer verschiedenen Auffassung der verschiedenen Behörden verschiedene Entscheidungen über das Bestehen oder Nichtbestehen des Adels hervorgingen.

Hierbei verkennt aber das Kammergericht, dass das Staatshoheitsrecht, das bei der Entscheidung über die Anerkennung des Adels vom Heroldsamt als der vom Landesherrn hierzu delegierten Behörde ausgeübt wird, eine öffentlich-rechtliche Wirkung hat. Ein Staatshoheitsrecht dieser Art kann seiner Natur nach nur einheitlich ausgeübt werden. Seine Ausübung ist nicht mit der Ausübung eines nur auf die Schlichtung von Privatrechtsstreitigkeiten abzielenden Hoheitsrechts zu vermengen, bei denen es — wie schon oben bemerkt — nicht wesentlich darauf ankommt, ob über sie bald so, bald so entschieden wird. Auch wo die Ausübung eines solchen Staatshoheitsrechts wie des in Rede stehenden verschiedenen Stellen übertragen ist, muss daher die Möglichkeit bestehen, diese Stellen zu einheitlicher Ausübung des Rechts anzuhalten. Schon deshalb kann die Ausübung dieses Staatshoheitsrechts nicht mit einer Tätigkeit der Gerichte konkurrieren.

Die Richtigkeit dieses sich so theoretisch ergebenden Satzes beweist auch eine Betrachtung der praktischen Verhältnisse. Die Gerichte können den Landesherrn nicht zwingen, sein Staats-

hoheitsrecht so auszuüben, wie sie es für richtig halten. Dies ist an sich klar. Auch würde bei der Mannigfaltigkeit der gerichtlichen Entscheidungen (vgl. oben), eine bestimmte Richtungslinie für die Ausübung des Staatshoheitsrechts fehlen. Der Landesherr wird sich daher immer die Selbständigkeit seiner Entscheidung wahren. Er wird mithin einen zweifelhaften oder streitigen Adel, den er bisher nicht anerkannt hat, trotz der etwa abweichenden Ansicht eines Gerichts in der Regel auch weiterhin nicht anerkennen und seine Führung nicht dulden. Ein solcher Adel würde daher weder bei Hof noch auch im Heer oder in der Marine u. s. w. gebraucht werden, noch auch in den landesherrlich zu vollziehenden Urkunden erscheinen dürfen. Ein Zustand, wonach daneben der Adel unter Berufung auf ein gerichtliches Urteil, das ihn anerkennt, sonst geführt werden dürfte, erscheint in einem geordneten Staatswesen wohl kaum denkbar.

Das ausschliessliche Recht des Landesherrn zum Befinden über die Frage der Anerkennung eines zweifelhaften oder streitigen Adels ergibt sich denn auch aus der Lage der Gesetzgebung.

Nach §§ 2, 3 ALR. T. II Tit. 9 sollen nur die „zum Adelstand gerechnet werden, denen der Geschlechtsadel durch Geburt oder landesherrliche Verleihung zukommt." Dass auch solche Personen zum Adelstande — wenn auch nur innerhalb eines gewissen Kreises von Lebensverhältnissen — gerechnet werden sollen, denen das Gericht den Adel anerkannt hat, sagt das Gesetz an keiner Stelle. Auch die Geburt ist dem Gesetz Quelle des Adelsrechts, nur, wenn die Geburt auf einen adligen Vater zurückzuführen ist. Da nun die Tatsache, ob der Vater bzw. ein weiterer Vorfahr adlig war, nur durch landesherrliche Anerkennung festgestellt werden kann, ergibt sich, dass auch der Adel, der sich auf die Geburt gründet, einer Anerkennung durch die Gerichte nicht unterliegt. Voraussetzung der Führung eines zweifelhaften oder streitigen Adels ist somit auch hier in allen Fällen seine Bestätigung oder An-

erkennung durch den Landesherrn. Dies könnte nur soweit anders sein, als der Landesherr sich selbst in seinem Recht beschränkt hätte oder durch das Gesetz in ihm beschränkt worden wäre. Solche Beschränkungen sind aber nicht erfolgt. Der schon oben erwähnte Anhangsparagraph 120 und der § 95 ALR. T. II Tit. 9, auf deren Inhalt und Entstehungsgeschichte weiter unten noch genau eingegangen werden wird, zeigen deutlich, dass das ALR. die Entscheidung über das Vorhandensein eines Adels durchaus dem Landesherrn vorbehalten und nicht den Gerichten übertragen hat. Der Anhangsparagraph hatte den Zweck, den Sinn des Landrechts klarzustellen. Zu ihm hatte gerade der Umstand Veranlassung gegeben, dass die irrige Meinung entstanden war, die Entscheidung über die Adelsverhältnisse sei durch das Allgemeine Landrecht den Gerichten übertragen und nicht mehr Sache des Königs, und dass daraufhin einige versucht hatten, die Anerkennung ihres Adels durch die Gerichte zu erreichen. In diesem Versuch fand der König und sein Ministerium eine Benachteiligung der königlichen Rechte. Deshalb wurde kundgegeben, dass die Adelsanerkennung als ein lediglich königliches Recht dem Kabinettsministerium nach wie vor vorbehalten sei. Dass hiermit ein allgemeiner Satz und nicht nur eine spezielle Rechtsnorm für die Adelsverdunkelung im Falle des § 95 aufgestellt war, ergibt die Tatsache, dass der Grosskanzler (vgl. die nähere Darstellung weiter unten) zur Beschwichtigung der Besorgnis wegen Benachteiligung der königlichen Rechte betonte, dass den Justizkollegien das Recht einer Entscheidung über die Adelsberechtigung im § 95 nicht beigelegt, ihnen vielmehr nur die Aufnahme des Beweises zugeschrieben sei. Denn hieraus ist ersichtlich, dass der Grosskanzler eine Zuständigkeit der Gerichte in Adelssachen nur annahm, soweit sie ihnen ausdrücklich beigelegt sei, und keinen Zweifel hatte, dass das Adelsrecht im übrigen durch das Landrecht „der näheren Beurteilung des Königlichen

Kabinettsministeriums reserviert“ geblieben war. Diese Auffassung findet eine erhebliche Unterstützung darin, dass schon unter dem 23. Mai 1799 auf Allerhöchsten Spezialbefehl von dem Kabinettsministerium ein Erlass an das Kammergericht gerichtet und sämtlichen Justiz- und Administrativbehörden zugesandt war, in welchem (vgl. RABE, Sammlung Preussischer Gesetze und Verordnungen Bd. 5 S. 461 und die Akten des Geheimen Staatsarchivs, betreffend die Untersuchung wegen des Adels der in der Culmschen Kadettenschule befindlichen jungen Leute u. s. w. 1776 f. — Rep. 7 B. N. 7 Bl. 20 f.) ganz in Uebereinstimmung mit der soeben besprochenen Bemerkung des Grosskanzlers sämtliche Adelsprüfungen als zur alleinigen Entscheidung durch das Kabinettsministerium geeignet bezeichnet wurden und den Regierungen und Gerichten ausdrücklich nur die Sammlung des Materials und die Vorprüfung der Adelsfrage überlassen wurde (vgl. namentlich unter Nr. 3 des Erlasses vom 23. Mai 1799). Auch im § 36 der Beilage für die Instruktionen der Regierungen vom 23. Oktober 1817 (Gesetz-Samml. S. 283) wird ausdrücklich bestimmt, dass über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte, unter denen besonders auf § 7 ALR. T. II Tit. 13 verwiesen wird, in welchem das Recht zur Verleihung der Standeserhöhungen „dem Oberhaupt des Staats“ ausschliesslich vorbehalten ist, „kein Prozess zugelassen werden soll“.

Noch klarer sagt die Instruktion vom 7. April 1839 zur Ausführung der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Dezember 1833 (Gesetz-Samml. S. 133) zum § 1 der Verordnung zu 1 am Schluss:

> „Insbesondere können diejenigen Standesverhältnisse, welche hauptsächlich eine staatsrechtliche Bedeutung haben, z. B. ob jemand vom Adel, Mitglied einer Stadtgemeinde u. s. w. sei, an und für sich kein Gegenstand eines Rechtsstreits sein, vielmehr nur im Verwaltungswege oder durch Allerhöchste Entscheidung Seiner Majestät festgestellt werden.“

Entsprechend heisst es in einem Reskript des Justizministers vom 13. März 1844 (Akten des Justizministeriums A. 14 Bd. 12 S. 182a):

„Die Ausstellung von Anerkenntnissen über den Adel oder höhere Stufen desselben seitens der Landesjustizkollegien in früherer Zeit beruhte auf der älteren Verfassung, wonach in einigen Provinzen die Landeshoheitssachen zum Ressort der Landesjustizkollegien gehörten. Diese Verfassung besteht gegenwärtig nicht mehr, insbesondere gehören die Adelssachen jetzt zum Ressort des Königlichen Hausministeriums, und nur letzteres hat zu beurteilen, inwiefern Ew. Hochwohlgeboren der Freiherrnstand zusteht.“

Der gleiche Standpunkt kommt zum Ausdruck in der Instruktion des Justizministers „Ueber das bei Anmassungen des Adels zu beobachtende Untersuchungsverfahren vom 16. Februar 1838“ (Kamptz, Jahrbücher, Bd. 51, S. 177), welche lautet:

„Sämtliche Gerichtsbehörden werden .... angewiesen, in Fällen, wenn eine vermeintliche Anmassung des Adels oder höheren Stufen desselben zu ihrer Kenntnis gelangt, nicht sogleich mit der Einleitung einer Untersuchung vorzuschreiten, vielmehr zuvor den Beweis der Zuständigkeit des Adels zu erfordern und dem Befunde nach wegen der gesetzwidrigen Anmassung eine Verwarnung an das betreffende Individuum vorhergehen zu lassen; bei obwaltenden Bedenken darüber zur vorgängigen Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses (dem damals die Bearbeitung der Adelssachen vom Landesherrn delegiert war) zu berichten.“

Der genaue Inhalt dieser Verfügung ist von dem Justizminister in einer unter dem 17. Oktober 1838 an die obersten Justizbeamten der Rheinprovinz erlassenen Verfügung (Kamptz, Jahrbücher, Bd. 52 S. 675) wiederholt worden.

Die spätere Gesetzgebung hat an diesem Rechtszustand nichts

geändert. Insbesondere hat die Verfassung für die preussischen Staaten vom 31. Januar 1850 hierin keinerlei Aenderung herbeigeführt. Durch Artikel 50 der Verfassungsurkunde sind dem König seine Rechte auf dem Gebiete des Adels als einer nicht mit Vorrechten verbundenen Auszeichnung vielmehr besonders vorbehalten worden. Spricht der Artikel 50 auch nur von der Verleihung solcher Vorrechte, so ist doch der Sinn des Vorbehalts ein allgemeiner.

> „Denn hier greift der von fast allen Staatsrechtslehrern für das preussische Verfassungsrecht anerkannte Rechtsgrundsatz ein, dass die königliche Gewalt nicht nur die ihr in der Verfassung ausdrücklich bestätigten, sondern alle in der Verfassung ihr nicht ausdrücklich entzogenen Rechte behalten hat."

(Vgl. Urteil des 2. Strafsenats des Kammergerichts vom 5. Oktober 1906 S. 18 in der Strafsache wider den Obersten a. D. G.) Auch bietet weder die Verfassungsurkunde noch die Verfassungsgeschichte einen Anhalt dafür, dass auf dem Sondergebiet des Adels „die königliche Gewalt hat eingeschränkt werden sollen" (vgl. in demselben Urteil).

Man wende gegen die obigen Ausführungen nicht ein, dass in dem § 91 ALR. II 9 bestimmt ist, es könne jemand des Adels durch richterliches Erkenntnis entsetzt werden, dass mithin hier den Gerichten ein Entscheidungsrecht über den Adel eingeräumt sei. Denn hier ist den Gerichten nichts weiter eingeräumt als das Recht, den Adel beim Vorliegen ganz bestimmter Voraussetzungen (vgl. § 92 a. a. O.) zu entziehen. Dies Recht setzt zwar natürlich voraus, dass ein Adel besteht, und es versteht sich hiernach von selbst, dass die Gerichte das Bestehen dieses Rechtes vor seiner Aberkennung festzustellen haben: nirgends aber ist gesagt, dass die Gerichte diese Feststellung nach eigenem Ermessen treffen dürfen. Gerade der Umstand, dass ihnen das Recht, den Adel zu entziehen, besonders gegeben

ist, spricht dafür, dass sie im übrigen von einer Beurteilung der Adelssachen ausgeschlossen sein sollen. Demgemäss ist denn auch seit dem Bestehen des Heroldsamts bis zur Aufhebung der Strafe des Adelsverlustes, d. h. in der Zeit von 1855 bis 1870, von den Kriminalgerichten vor Erlass eines Urteils über Adelsverlust regelmässig bei dem Heroldsamt angefragt worden, ob ein Adelsrecht vorhanden sei.

Nach der sich somit aus dem Gesetze in Verbindung mit dem Begriff des in seiner Ausübung dem Landesherrn vorbehaltenen Staatshoheitsrechts ergebenden Rechtslage kann dem Oberlandesgericht in F. nur zugestimmt werden, wenn es in dem Revisionsurteil vom 3. Juni 1891 in der Strafsache gegen den Kaufmann B. wegen unbefugter Annahme des Adelsprädikats — S. 10/91 — ausgeführt hat, dass

> „es nach dem Gange der Gesetzgebung ausschliesslich als königliche Prärogative bezeichnet werden kann, über die Frage der Adelsanerkennung mit massgebender Bedeutung für die Gerichte zu entscheiden“.

Das Oberlandesgericht in F. ist daher auch in jener Strafsache nur deshalb dazu gelangt, die Revision gegen das den Beschuldigten wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats freisprechende Urteil zurückzuweisen, weil es dem Heroldsamt, für welches die Befugnis zur Entscheidung über die Frage der Anerkennung des Adels in Anspruch genommen war, diese Befugnis absprechen zu sollen glaubte, indem es von der Annahme ausging, dass dem Heroldsamt diese Befugnis von dem Landesherrn nicht delegiert worden sei. Diese Annahme ist aber unrichtig und wird von keiner Gerichtsbehörde mehr vertreten. Denn dem Heroldsamt ist (vgl. § 16 ALR. T. I Tit. 13) — abgesehen von der Verleihung der Standeserhöhungen — die Bearbeitung aller Standessachen von dem Landesherrn durch die Allerhöchste Order vom 14. März 1855 delegiert worden, in

welcher es heisst:

„Auf den Bericht vom 3. d. Mts. will Ich nunmehr das von Mir bereits angeordnete Herolds-Amt als eine dem Haus-Minister untergebene Behörde in das Leben treten lassen und demselben die Bearbeitung der Standes- und Adels-Angelegenheiten als Geschäftskreis überweisen.“

Natürlich ist damit nicht ausgeschlossen, dass in einem einzelnen Fall der Landesherr unmittelbar in einer Standessache entscheidet. Diesen Standpunkt teilt insbesondere die konstante Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Kammergerichts. Das Heroldsamt prüft selbstverständlich im Falle der Abgabe einer eigenen Entscheidung die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in derselben sorgfältigen Weise wie in dem Falle, in welchem von ihm zur eigenen Entschliessung Seiner Majestät zu berichten ist; es darf hierbei für sich kein geringeres Vertrauen in Anspruch nehmen als jede andere zur Entscheidung über zweifelhafte Ansprüche berufene königliche oder staatliche Behörde.

In dem besprochenen Urteil des Oberlandesgerichts in F. vom 3. Juni 1891 findet sich übrigens noch eine andere unrichtige Ausführung, indem dort weiter bemerkt wird, dass, „solange eine Entscheidung der Krone nicht vorliege, über die Adelsberechtigung, wenn sie als Präjudizialpunkt in gerichtlichen Angelegenheiten zur Sprache komme, gerichtlich entschieden werden müsse“. Die Unrichtigkeit dieser Bemerkung ergibt sich aus dem Urteil selbst. Denn wenn es, wie das Oberlandesgericht in diesem Urteil sagt, „ausschliessliche königliche Prärogative ist, über die Frage der Adelsberechtigung mit massgebender Bedeutung für die Gerichte zu entscheiden“, so kann es offenbar nicht in der Willkür der Gerichte liegen, bei einer zweifelhaften Adelsberechtigung jene prärogativische Entscheidung der Krone einzuholen oder nicht. In dem Sinne, dass diese Entscheidung von

den Gerichten eingeholt werden müsse, sind denn auch unseres Erachtens die oben erörterten Verfügungen des Justizministers vom 16. Februar 1838 und 17. Oktober 1838 (Kamptz, Jahrbücher Bd. 51 S. 177 und 52 S. 675) sowie vom 13. Januar 1855 (JMBl. S. 175) an die Gerichtsbehörden und Staatsanwaltschaften zu verstehen.

Schliesslich mag hier noch, um Irrtümern vorzubeugen, betont werden, dass die Frage, ob der König einen einmal verliehenen Adel dem mit dem Adel Ausgezeichneten wieder entziehen kann, mit der hier in Rede stehenden Frage, ob er oder eine andere Behörde über die Rechtmässsigkeit eines zweifelhaft gewordenen Adels zu entscheiden hat, offenbar nichts zu tun hat. Die erstere Frage hat daher hier auszuscheiden. Entziehung eines Rechts und Entscheidung über ein zweifelhaftes Recht sind zwei gänzlich verschiedene Dinge.

Dass der Landesherr oder die von ihm delegierte Behörde das Recht zur Entscheidung über die Anerkennung eines Adels derart missbrauchen werde, dass die Ablehnung der Anerkennung auf eine Entziehung des Adels herauskäme, wird weder behauptet werden dürfen noch behauptet werden können. Andernfalls könnte auch ebenso gesagt werden, dass die Gerichte, wenn sie über die Frage der Anerkennung eines Adels befinden könnten, in der Lage wären, durch ihre Entscheidungen einen in Wahrheit nicht bestehenden Adel als wirklichen Adel nach ihrem Willen zur Geltung zu bringen, mithin an Stelle des Landesherrn zu nobilitieren.

II.

Der vorstehend vertretene Grundsatz, dass das Adelsrecht vom Gericht lediglich auf Grund der Entscheidung des Landesherrn bzw. auf Grund der von ihm mit Bearbeitung der Adelssachen beauftragten Behörde festzustellen ist, muss jedenfalls da gelten, wo „von der Staatsbehörde“ kraft des ihr

zustehenden Aufsichtsrechts über die Standesverhältnisse jemandem das Recht geleugnet wird, einen adligen Namen zu führen oder sich des Adelsprädikats zu bedienen (STÖLZEL, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen S. 269 § 46 letzter Absatz a. a. O. Anm. 6). Dass den Gerichten ein eigenes Ermessen bezüglich der Adelsfrage dann eingeräumt wird, wenn zwischen verschiedenen Privatpersonen ein Streit über die Berechtigung zur Führung eines adligen Namens — etwa anlässlich eines Familienstreits — geführt wird, kann hier dahingestellt bleiben und soll nicht bestritten werden. An einem solchen Streit ist weder das Interesse des Landesherrn noch sonst ein öffentliches Interesse beteiligt. Hier macht das Urteil nur Rechtskraft unter den Parteien und berührt daher nur deren Privatinteresse. Dies wird verkannt in dem Aufsatz des Dr. jur. et phil. STEPHAN KEKULE VON STRADONITZ „Ueber die Zuständigkeit des preussischen Heroldsamts" im Archiv für öffentliches Recht Bd. 18 S. 198, 199, wo es heisst:

> „Hat ein Herr N. N. die Zugehörigkeit zu einer bestimmten adligen Familie auf dem Zivilrechtswege erstritten, steht ihm somit dieser Familie gegenüber rechtsmässig das Recht zu, den Namen und das Wappen der Familie v. X. zu führen, so kann ihm auch die öffentlich-rechtliche Zugehörigkeit zum Adelstande seitens des Heroldsamts nicht mehr bestritten werden." (!)

Diesen Ausführungen, die übrigens auch insofern unrichtig sind, als sie voraussetzen, dass ein Zivilrechtsstreit mit einer beliebigen adligen „Familie" geführt werden könne, während doch die Familie heute keine Rechtsfähigkeit mehr hat, liegt ein Mangel in der Erkenntnis der Verschiedenheit der Gebiete des öffentlichen und privaten Rechts zugrunde. Es erscheint unverständlich, wie Dr. KEKULE VON STRADONITZ dazu kommt, den Staat zur Anerkennung eines Rechts im öffentlich-rechtlichen Sinne zwingen zu wollen, das lediglich als ein solches im privat-

rechtlichen Sinne festgestellt ist. Gründe für diese seine Behauptung gibt er nicht an, obwohl er sich mit ihr in Widerspruch stellt zu der allgemeinen Meinung, „wonach es sich von selbst versteht, dass eine gerichtliche Beurteilung in ihrer Wirkung sich nicht weiter erstreckt, als es zur Feststellung des unter den Parteien streitigen Verhältnisses erfordert wurde“ (Oppenhoff, Ressortverhältnisse 2. Aufl. Anm. 83 zu § 35 S. 40 unten).

Die Regelung ihrer Privatverhältnisse kann, wie auf jedem andern Gebiete, den Privatpersonen auch hinsichtlich der Adelsverhältnisse überlassen bleiben, und zwar um so mehr, als sie hier, wenn sie auf einer vom öffentlichen Recht nicht anerkannten Grundlage erfolgt, doch nur sehr vorübergehender Natur sein kann. Die nach dieser Richtung in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 21. November 1904 angezogenen Entscheidungen u. s. w. müssen daher als für die vorliegende Frage unerheblich ausscheiden. Auch in dem Urteil des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895 (JMBl. S. 428) werden die Fälle, in welchen unter den Mitgliedern einer bestimmten adligen Familie Streit darüber besteht, ob eine Person Mitglied dieser Familie sei, grundsätzlich von den Fällen unterschieden, wo es streitig ist, ob jemand zum Adel gehört. Entsprechendes findet sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 2 S. 147, Bd. 5 S. 173 f., Bd. 29 S. 125, Bd. 39 S. 302 f.; — siehe auch Entscheidungen des vormaligen Obertribunals Bd. 46 S. 197). Besonders stellt sich das Reichsgericht auch in dem bisweilen irrig zum Beweise des Gegenteils angezogenen Urteil vom 6. April 1898 (in den Gruchotschen Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 42. Band. S. 982 ff.) auf den hier vertretenen Standpunkt; es sagt dort:

„Darüber besteht kein Zweifel, dass die allgemeine

Frage, ob jemand zum Adelstande gehöre und berechtigt sei, das mit der Zugehörigkeit zu einer der verschiedenen Klassen dieses Standes verbundene Prädikat zu führen, da sie dem öffentlichen Rechte angehört und zwischen dem Beteiligten und dem Staate als dem Träger des Staatshoheitsrechts zu entscheiden ist, der Erörterung im ordentlichen Rechtswege entzogen bleibt. Um eine solche Frage handelt es sich jedoch hier nicht. Der Streit betrifft einen vermögensrechtlichen Anspruch, den der Kläger gegen den Fiskus, den Staat als Subjekt von Vermögensrechten, geltend gemacht hat. In einem solchen Rechtsstreite ist die Frage, ob ein Teil dem Adelstande angehört, wenn die Feststellung dieser Tatsache für die Entscheidung von Erheblichkeit ist, dem Rechtswege nicht verschlossen."

Das Reichsgericht scheidet also in diesem Urteil ganz scharf zwischen dem Staat als Träger von Vermögensrechten — dem Fiskus — und dem Staat als Träger des Staatshoheitsrechts. Nur für den Fall, dass in einem privatrechtlichen Rechtsstreit zwischen dem Staat als Träger von Vermögensrechten, als Fiskus, und einer anderen Partei die Frage der Zugehörigkeit der letzteren zum Adelstande als Präjudizialpunkt der zu treffenden Sachentscheidung zur Beantwortung steht, wobei die Entscheidung dieses Punktes keinerlei über den Privatrechtsstreit hinausgehende Bedeutung hat, erkennt das Reichsgericht hier die Zuständigkeit der Gerichte an, keineswegs aber auch für einen Fall, in dem es sich — wie auf den Gebieten der Standesregisterführung und Strafrechtspflege — darum handelt, dem Staat als Träger des Staatshoheitsrechts — der Allgemeinheit, der Oeffentlichkeit — gegenüber massgeblich festzustellen, ob jemand dem Adelstand angehört.

III.

Die Entscheidung der Adelsfrage ist besonders von praktischer Bedeutung:

a) bei Berichtigung der Personenstandsregister;
b) bei Strafverfolgung wegen unbefugter Annahme des Adelsprädikats.

a.

Was zunächst die Berichtigung der Personenstandsregister betrifft, so wird die rechtliche Natur der der Berichtigung zugrunde liegenden gerichtlichen Entscheidung aus § 65 des Personenstandsgesetzes in der Literatur (vgl. SARTORIUS, Kommentar zum Personenstandsgesetz Anm. 2 zu § 65 S. 401) mit Recht als die einer im nichtstreitigen Verfahren erlassenen Aufsichtsverfügung charakterisiert. Die Entscheidung des Gerichts stellt sich danach hier als eine Anordnung dar, durch die dem Standesamt die Vornahme einer Amtshandlung im Aufsichtswege aufgegeben wird (vgl. SARTORIUS a. a. O. Anm. 6 zu § 11 S. 85). Die Führung der standesamtlichen Register ist aber eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit (SARTORIUS a. a. O. Einleitung S. XIX), die nicht dadurch einen anderen Charakter erhält, dass die Beurkundungen in den standesamtlichen Registern auch Wirkungen auf Privatrechtsverhältnisse äussern. Die Beurkundungen in diesen Registern sind nicht nur für den Privatrechtskreis der in die Register Eingetragenen, sondern sie sind für die Allgemeinheit bestimmt und massgebend. Demgemäss kann auch das Berichtigungsverfahren bei dem Gericht nicht nur auf Antrag, sondern ebenso von Amts wegen von der Verwaltungs-(Aufsichts-)Behörde eingeleitet werden (§ 66 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes). Der Berichtigungsbeschluss des Gerichts hat daher den Zweck, die öffentlich-rechtliche Tätigkeit des Standesbeamten nach einer bestimmten Richtung in Wirk-

samkeit zu setzen, keineswegs aber nur den, einen Privatrechtsstreit zu entscheiden. Unter Umständen kann freilich bei dem Berichtigungsverfahren der Fall so liegen, dass das öffentliche Interesse an der richtigen Beurkundung in den Hintergrund tritt, so wenn ohne sichtbares Interesse für die Allgemeinheit lediglich ein Streit zwischen zwei Personen über die Richtigkeit des eingetragenen Namens der einen von beiden vorliegt, dem Eingetragenen etwa von einem andern das Recht zur Führung des Familiennamens des letzteren bestritten wird. Dann „kann" das Gericht den Antragsteller auf den Prozessweg verweisen. Mit einer solchen Verweisung, die das Gesetz nur ausnahmsweise bei besonderer Sachlage — „geeignetenfalls" — gestattet, wird aber dem Berichtigungsverfahren seine eigentliche öffentlich-rechtliche Funktion nicht genommen. Dies zeigt sich darin, dass die auf Grund des in dem Prozess ergangenen Urteils angeordnete Berichtigung jederzeit wieder aufgehoben werden kann und muss, wenn sich ihre objektive Unrichtigkeit herausstellt, da ja jenes Urteil nur Recht zwischen den Prozessparteien schafft. Die eigentliche Aufgabe des Berichtigungsverfahrens ist und bleibt die Feststellung eines objektiv richtigen Personenstandes. Diese Feststellung kann daher auch allein und ausschliesslich der materiell-rechtliche Inhalt des in dem Berichtigungsverfahren von dem Gericht zu erlassenden Beschlusses sein. Die in dem Beschluss auszusprechende Anordnung der Beurkundung der für richtig erkannten Rechtslage gibt diesem Inhalt nur die Form und die praktische Richtung. Die Frage, welcher Personenstand für einen in das Standesregister Eingetragenen gilt, bildet somit keineswegs nur einen Präjudizialpunkt für die Entscheidung in dem gerichtlichen Berichtigungsverfahren, sondern die materielle Entscheidung selbst. Folgeweise hat das Gericht in diesem Verfahren, wenn der Adelstand eines Eingetragenen Gegenstand des Berichtigungsverfahrens ist, auch nicht über den Adel-

stand nur als über einen Präjudizialpunkt, also nur mittelbar, zu entscheiden, sondern die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Adelsrechts ist hier der eigentliche und unmittelbare Inhalt des Beschlusses. Ist aber die Entscheidung über das Adelsrecht nicht Präjudizialpunkt, sondern Selbstzweck, so ist auch nach der neuen Ansicht des Kammergerichts den Gerichten das Recht der Entscheidung hierüber entzogen. Demgegenüber kann nicht etwa geltend gemacht werden, dass dann ja das Gericht auch im Berichtigungsverfahren eine solche Entscheidung nicht treffen dürfe. Gerichtliche Entscheidungen können sehr wohl auch derart sein, dass sie lediglich ein Rechtsverhältnis auf Grund der durch die Entscheidung einer anderen Behörde gegebenen Rechtslage feststellen, wenn ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung besteht. Dies Interesse besteht aber hier, da der Standesbeamte kraft positiver Bestimmung des Gesetzes nur einer Anordnung des Gerichts Folge zu leisten hat, ohne die Entscheidung des Gerichts also überhaupt keine Berichtigung des Personenstandsregisters erfolgen könnte. Hier tritt eben die oben gekennzeichnete Bedeutung des Berichtigungsbeschlusses zutage, nach welcher der Berichtigungsbeschluss einen bestimmten Verwaltungszweck, den der richtigen Beurkundung im Standesregister verfolgt und eine Aufsichtsverfügung darstellt. Diese Bedeutung bleibt bestehen, gleichviel ob der materiellrechtliche Inhalt auf dem eigenen Befinden der den Beschluss fassenden Behörde oder auf deren blosser Feststellung der Entscheidung einer anderen, in der materiellen Frage kompetenten Behörde beruht. Auch die unparteiische Sammlung und Sichtung des rechtlich relevanten Materials ist richterliche Tätigkeit.

Der materielle Inhalt des Berichtigungsbeschlusses kann offenbar nicht deshalb anders beurteilt werden, weil durch Abs. 3

des § 66 Personenstandsgesetzes (vgl. § 69 f. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) auf das Berichtigungs verfahren (vgl. den Eingang des § 66) „die für Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt sind“; denn Vorschriften über das vom Gericht zu beobachtende Verfahren können unmöglich dazu führen, den Entscheidungen der Gerichte einen bestimmten materiellen Inhalt zu geben und die Gerichte zur Entscheidung von Fragen zuständig zu machen, die ihnen durch das materielle Recht entzogen sind. Dies kann ebensowenig der Fall sein, wie es jemand gestattet ist, lediglich durch Richtung seiner Anträge auf einen anderen Zweck als den der unmittelbaren Anerkennung eines der Feststellung im Rechtswege entzogenen Rechts eine massgebende Entscheidung des Gerichts über dieses Recht herbeizuführen. Dass letzteres unstatthaft ist, hat das Reichsgericht für die Adelsfrage bereits ausgesprochen in dem Urteil in Sachen S. wider das Heroldsamt vom 31. Januar 1906 (J.-W.-Schrift Jahrgang 30 S. 172/173). Auch hat das Reichsgericht z. B. in einem Falle, in dem die Oeffentlichkeit eines Weges streitig und die Feststellung dieser Oeffentlichkeit zwar nicht ausdrücklich, aber doch der Sache nach zum Gegenstand des Parteibegehrens gemacht war, sehr zutreffend ausgeführt:

> „Wird eine Entscheidung begehrt, die, wenn sie in Rechtskraft überginge, die Oeffentlichkeit des Weges nicht bloss als Urteilselement feststellt, sondern in ihrer Tragweite darüber hinausreichen würde, sei es auch nur zwischen den im Privatrechtsstreit betroffenen Personen, so ist der Rechtsweg unzulässig.“

(Vgl. das Urteil vom 11. April 1900 in GRUCHOTS Beiträgen Bd. 44 S. 11 Z. 6.)

Die Feststellung des in einem Berichtigungsverfahren zur Berichtigung angemeldeten Adelsverhältnisses reicht weit über die Grenzen der Anträge einzelner strei-

tender Personen; denn sie wird die Grundlage einer für die Allgemeinheit bestimmten und sogar über das Staatsgebiet hinaus wirkenden Beurkundung.

Es wäre doch auch schlechterdings nicht zu verstehen, wenn das Gesetz, indem es die Beurteilung gewisser Ansprüche einer bestimmten Stelle im Staat vorbehalten will, zwar die Angehung der Gerichte auf dem einen Wege — dem des Prozessverfahrens — ausschlösse, gleichzeitig aber die Möglichkeit offen liesse, jene kompetente Stelle durch Angehung der Gerichte auf einem andern Wege auszuschalten. Der Vorbehalt der Kompetenz für diese Stelle hätte dann überhaupt keinen Zweck.

Die ausschliessliche Zuständigkeit des König, bezw. des Heroldsamtes zur Entscheidung der Adelsfrage würde sich übrigens noch von einem anderen Gesichtspunkte aus ergeben. Wie in ständiger Rechtsprechung der höchsten Gerichte anerkannt ist, gehört das Heroldsamt zu den „Beteiligten“ im Sinne des § 66 Abs. 2 Personenstandsgesetzes, so dass ihm gegen einen in dem Berichtigungsverfahren ergehenden Gerichtsbeschluss ein selbständiges Beschwerderecht zusteht. Ist dem Heroldsamt aber nicht in seiner Eigenschaft als Behörde ein Beschwerderecht gegeben, sondern kommt es ihm nur zu, weil es zu den — von der im Berichtigungsverfahren ergehenden Entscheidung — betroffenen „Beteiligten“ gehört, so ist es in dem Berichtigungsverfahren Partei. In einem Streit zwischen dem Heroldsamt und einem anderen als Parteien darf aber selbst nach der neuen Auffassung des Kammergerichts der Richter nicht entscheiden.

b.

Die Inanspruchnahme des Rechts zur eigenen Beurteilung der Adelsberechtigung für den Strafrichter geht nur wenig weiter zurück als die Inanspruchnahme dieses Rechts für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie scheint (vgl. Urteil des Strafsenats des Kammergerichts vom 2. Mai 1904 in Sachen

Sch.-G. $\frac{\text{S. 1035. 03}}{29}$ zu Anfang) wesentlich auf einem der Schlusssätze des Erkenntnisses des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895 (JMBl. S. 426) zu beruhen, welcher lautet:

„Auch hat der Strafrichter in den Fällen der unbefugten Annahme des Adelsprädikats (Strafgesetzbuch § 360 Nr. 8) darüber zu befinden, ob die Annahme eine unbefugte ist (OPPENHOFF, Rechtsverhältnisse S. 32 Note 72)."

Da sich dieser Ausspruch des Kompetenzgerichtshofes lediglich und ausschliesslich auf einen Ausspruch von OPPENHOFF stützt, muss untersucht werden, welche Begründung OPPENHOFF seinem Ausspruch gibt. Hierbei findet sich nun aber, dass OPPENHOFF (vgl. 2. Aufl., S. 41 Note 94) seinen Ausspruch überhaupt nicht begründet. Die Ansicht OPPENHOFFs kann demnach auch nur als eine blosse Behauptung in Betracht kommen.

Bei der sich damit eröffnenden selbständigen Nachprüfung jenes Ausspruchs des Kompetenzgerichtshofes wird nun allerdings anzuerkennen sein, dass für die Strafgerichte die Frage nach der Adelseigenschaft des Beschuldigten einen präjudiziellen Punkt ihrer Entscheidung bildet, da die Entscheidung des Strafgerichts materiell nicht — wie bei den Berichtigungsbeschlüssen der Gerichte in Personenstandssachen (vgl. oben) — in der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Adels, sondern in der Festsetzung einer Strafe oder in der Freisprechung besteht (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 39 S. 303 BENNECKE und BELING, Jahrbuch des Deutschen Reichs Strafprozess § 68 Nr. IX); aber auch dieser Präjudizialpunkt ist im Falle seiner Zweifelhaftigkeit durch das Strafgericht nicht auf Grund eigener Beurteilung, sondern auf Grund der Entscheidung des Landesherrn bezw. der von ihm zur Bearbeitung der Adelssachen delegierten Behörde als Teil des objektiven Tatbestandes festzustellen. Ebensowenig wie der Strafrichter bei einem Vergehen wegen

Patentverletzung darüber zu befinden hat, ob das verletzte Patent nichtig ist, da die Entscheidung über die Nichtigkeit eines Patents ausschliesslich dem Patentamt vorbehalten ist (Urteil des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1882 Entscheidung in Strafsachen Bd. 7 S. 147 Abs. 3), ebensowenig hat er darüber zu urteilen, ob ein zweifelhafter Adel anzuerkennen ist oder nicht, da die Entscheidung hierüber ausschliesslich dem Landesherrn zusteht. Für die Frage, ob der Strafrichter den objektiven Tatbestand, soweit dieser einen rechtlichen Inhalt hat, auf Grund eigener Beurteilung oder nur nach Massgabe der Entscheidung einer anderen Stelle festzustellen hat, ist, worin die Rechtsprechung des Reichsgerichts übereinstimmt, massgebend, ob durch die Entscheidung dieser anderen Stelle eine Feststellung derart zu treffen ist, dass sie nicht nur, wie ein Urteil im Zivilprozess zwischen bestimmten Parteien, sondern gegenüber jedem Dritten wirkt" (v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts § 69 S. 564). Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Entscheidung „gegenüber jedem Dritten" eine die Existenz eines Rechts erzeugende oder eine solche Existenz vernichtende Wirkung hat; vielmehr genügt es, wenn sie sich auf die Ausübung eines Rechts bezieht und die Befugnis oder den Mangel der Befugnis zur Ausübung eines Rechts feststellt. Auch sofern sie letzteres derart tut, dass sie für jedermann gilt, also absolut wirkt, ist sie auch für den Strafrichter bindend, falls es bei der von dem Strafrichter abzuurteilenden Straftat nicht auf das Bestehen des Rechts, sondern nur auf die Befugnis zur Ausübung eines solchen ankommt. Dies ist aber der Fall bei der in der unbefugten Annahme eines Adelsprädikats liegenden Uebertretung aus § 360 Nr. 8 RStGB. Denn wer ein Adelsrecht nicht ausüben darf, darf auch kein Adelsprädikat annehmen.

Auch für die Frage, ob der Strafrichter bei einem zweifelhaft gewordenen Adel die Befugnis zur Adelsführung selbständig beurteilen darf, ist somit allein ausschlaggebend, ob die

Entscheidung des Landesherrn oder der von ihm delegierten Behörde über die Anerkennung eines zweifelhaften Adels gegenüber jedem Dritten oder nur in beschränkter Weise wirkt. Dass nun das erstere der Fall ist, ergibt sich aus der oben entwickelten absoluten Wirkung des dem Landesherrn vorbehaltenen Staatshoheitsrechts, den Adel zu verleihen, anzuerkennen und zu bestätigen, das, wie oben eingehend erörtert, niemals durch ein besonderes Gesetz eingeschränkt wurde. Wenn in dem Urteil des Reichsgerichts vom 29. Januar 1885 (Entscheidung in Strafsachen Bd. 12 S. 2) ausgeführt wird:

> „Nun wird das gesamte Strafverfahren von dem Grundsatze beherrscht, dass der Strafrichter, welcher über die Strafbarkeit einer Handlung entscheiden soll, alle Voraussetzungen, die für die Beantwortung der Schuldfrage wie für die Festsetzung der Strafe massgebend sind, selbständig zu erörtern und nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung zu schöpfenden Ueberzeugung festzustellen hat (§ 260 StPO.). Dies gilt auch von denjenigen Voraussetzungen, welche einem andern als dem eigentlichen strafrechtlichen Rechtsgebiete angehören und so namentlich von Fragen des öffentlichen Rechts, welche nach der einen oder nach der anderen der vorbezeichneten Richtungen für die von dem Strafrichter zu erteilende Entscheidung präjudiziell sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könnte nur auf positiver gesetzlicher Grundlage zugelassen werden“,

so soll die Richtigkeit dieser Ausführungen nicht bestritten werden; aber die *positive gesetzliche Grundlage für die Ausnahme ist eben bei den landesherrlichen Entscheidungen über die Adelsanerkennung gegeben.* Unter der gesetzlichen Grundlage muss selbstverständlich hier wie sonst *jede Rechtsnorm*, und zwar die Rechtsnorm *ihrem Sinne* nach, verstanden werden. In dem Sinne des hier in Rede stehenden Hoheitsrechts liegt aber

seine mehrerwähnte absolute Wirkung gegen alle, auch gegenüber dem Strafrichter, der somit auch seinerseits die Ausübung dieses Hoheitsrechts keiner Kritik unterziehen darf.

Auf dem Boden dieser Auffassung steht offenbar auch der eingangs bereits erwähnte Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Januar 1902 (Jahrbuch Band 23 A. 192 f.), wenn er ausführt:

„die dem öffentlichen Rechte angehörende Frage, ob jemand als adlig anerkannt ist, unterliegt .... der Beurteilung der für die Bearbeitung der Standessachen zuständigen Behörden, des Heroldsamts bezw. des Ministeriums des Königlichen Hauses und der Entscheidung Seiner Majestät des Königs, und die von den zuständigen Stellen in dieser Hinsicht ergangenen Entscheidungen sind für die Gerichte massgebend und bindend. Von der Frage, ob jemand dem Adel angehört, müssen unterschieden werden die anderen, ob jemand Mitglied einer bestimmten adeligen Familie ist, oder ob jemand sich durch unbefugte Führung eines Adelsprädikats strafbar gemacht hat (§ 360 Nr. 8 StGB.). Diese Fragen sind von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden.“

Denn von der Frage, ob jemand sich durch unbefugte Führung eines Adelsprädikats strafbar gemacht habe, ist die Frage verschieden, ob jemand der unbefugten Führung eines Adelsprädikats überführt ist (§ 266 Abs. 4 Strafprozessordnung!) und die Beantwortung dieser Frage muss von der Feststellung ausgehen, ob der Angeklagte berechtigt ist, das von ihm gebrauchte Adelsprädikat zu führen, bezw. ob er dem Adelsstande angehört. Die Frage der Zugehörigkeit zum Adelsstande scheidet aber das Kammergericht in jenem Beschluss vom 13. Januar 1902 gerade aus dem Kreise der von den Gerichten zu entscheidenden Fragen aus.

Schliesslich könnte vielleicht noch die Frage aufgeworfen werden, ob der Strafrichter nicht wenigstens darüber zu urteilen hat, ob ein tatsächlich angezweifelter oder bestrittener Adel wirklich zweifelhaft ist oder nicht. Die Bejahung dieser Frage würde indessen augenscheinlich praktisch auf das Recht zur Anerkennung eines zweifelhaften Adels herauskommen und fortdauernd zu Konflikten führen. Darauf ist schon hingewiesen. Es mag indessen hier noch besonders gefragt werden, was z. B. geschehen sollte, wenn von dem Beschuldigten der Ablauf der 44-jährigen Frist des § 19 ALR. T. II Tit. 9 zu seinen Gunsten unter Berufung auf gewisse Fälle des Adelsgebrauchs eingewendet wird und der Landesherr in dieser Adelsführung nur einen ein „Anerkenntnis des Staats" nicht für sich habenden gelegentlichen Gebrauch des Adels (vgl. § 20 a. a. O.), der Strafrichter aber einen fortdauernd staatlich anerkannten Gebrauch des Adels findet? Wer soll dann entscheiden, ob die Befugnis zur Führung des Adelsprädikats zweifelhaft ist, der Strafrichter oder der Landesherr? Diese Frage muss hier und für andere Fälle klar und deutlich beantwortet werden. Der erste Zivilsenat des Kammergerichts hat denn auch bereits in dem Beschlusse in Sachen D. vom 21. November 1904 ausgesprochen, dass über das Vorhandensein einer Verdunkelung des Adels im Sinne des § 95 ALR. T. II Tit. 9 Anh. § 120 diejenige Stelle zu entscheiden habe, welche für den Fall einer Verdunkelung darüber zu befinden hat, ob die Wiederaufnahme des Adels gestattet werden soll oder nicht, — mithin jetzt allein das Heroldsamt —, da jede Behörde die für eine ihr zustehende Entscheidung massgebenden Voraussetzungen selbständig zu prüfen habe. Der erste Zivilsenat des Kammergerichts gelangt daher zu dem Schluss, dass im Falle des § 95 ALR. T. II Tit. 9 Anh. § 120 den Gerichten auch als Präjudizialpunkt die Entscheidung darüber entzogen ist, ob eine Verdunkelung des Adels vorliegt. Dieser Schluss ist zutreffend. Folgeweise kann aber auch in allen Fällen lediglich

der Landesherr, wenn er, wie nachgewiesen, allein befugt ist, einen zweifelhaften Adel anzuerkennen, das Recht haben, im Streitfall darüber zu befinden, ob die Befugnis zur Führung eines Adelsprädikats zweifelhaft ist.

IV.

Ist schon hiernach die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage, von wem das „Anerkenntnis des Staats“ im Falle des § 19 ALR. T. II Tit. 9 ausgehen müsse, dahin gegeben, dass dieses Anerkenntnis nur von dem Landesherrn bezw. der delegierten Adelsbehörde ausgehen könne, so wird dieses Ergebnis durch eine nähere Prüfung, welche Bedeutung den Worten des § 19:

> „und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats für sich hat“,

beizumessen ist, vollauf bestätigt. Diese Prüfung ist um so wichtiger, als sie zugleich wertvolles Material zur Bestimmung des Inhalts des § 19 liefert, zu dessen Erläuterung im übrigen auf den Inhalt der oben schon erwähnten, im Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs“ erschienenen Mitteilung aus dem Heroldsamt über

> „Inhalt und Umfang des Schutzes der Führung adeliger Prädikate aus § 19 T. II Tit. 9 des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten“,

zu verweisen ist.

Ein Anerkenntnis kann rechtlich einen zwiefachen Inhalt haben. Entweder ist es konstitutiv, d. h. es s c h a f f t Rechte, oder es ist deklaratorisch, d. h. es s t e l l t das Bestehen von Rechten f e s t. Im ersteren Sinne kann es nur ergehen, wenn bisher ein Recht nicht vorhanden war, im letzteren Sinne ist es dagegen nicht möglich, ohne dass ein Recht besteht. Konstitutive Wirkung kommt dem Anerkenntnis auch dann zu, wenn ein Recht zwar schon bestand, aber wieder verloren war. Ein der-

artiges ein verloren gegangenes Recht wiederherstellendes konstitutives Anerkenntnis ist das Anerkenntnis eines verdunkelten Adels. Auch der verdunkelte Adel gilt im Sinne des Allgemeinen Landrechts als verloren. Seine Wiederaufnahme kann nur durch einen Gnadenakt erfolgen, der wie eine Neuverleihung wirkt. Dies ergibt der Zusammenhang und die Entstehungsgeschichte des § 95 ALR. T. II Tit. 9 und des Anhangs § 120 deutlich.

In dem von dem Assistenzrat KLEIN verfassten Vorentwurf zum ALR. lauteten die §§ 57—60:

§ 57: „Wer sich des Adels begeben hat, muss solchen, wenn er davon wieder Gebrauch machen will, vom Landesherrn erneuern lassen."

§ 58: „Ist die Entäusserung des Adels wegen besonderer Umstände nur auf einige Zeit geschehen, so bedarf es der Erneuerung nicht."

§ 59: „Wenn eine Familie von ihrem Adel so lange Zeit keinen Gebrauch gemacht hat, dass das Andenken davon ganz verlohren gegangen: So muss der Adel erneuert werden."

§ 60: „Die Erneurung des Adels kann nur alsdann geschehen, wenn die Existenz des zu erneurenden Adels klar und derselbe nicht durch Schandthaten oder eine solche Lebensart entweiht worden, welche zufolge § 48—55 den Verlust des Adels nach sich zieht."

Zu § 59 bemerkte SUAREZ:

„Dieser Satz ist unbestimmt und kann meines Erachtens nur durch Festsetzung einer Verjährungsfrist bestimmter gemacht werden."

Demgemäss nahm SUAREZ in den von ihm verfassten ersten Entwurf des ALR. folgende Bestimmungen als §§ 82—86 auf:

§ 82: „Durch den blossen Nichtgebrauch des adlichen Titels geht der Adel nicht verlohren."

§ 83: „Wenn aber Jemand, dessen Vater und Grossvater von dem Adel keinen Gebrauch gemacht hat, sich dessen wiederum bedienen will, so muss er die Erneurung bey dem Landesherrn nachsuchen.“

§ 84: „Auch in den Fällen des § 67, 68, 69, 70 und 73 kan die Erneurung des Adels bey dem Landesherrn erbethen werden.“

§ 85: „Ein durch Verbrechen verwürckter Adel kan nicht erneuert werden.“

§ 86: „Sollen durch die Erneurung auch die Rechte des alten Adels wieder hergestellt werden, so muss in der Zwischenzeit keine Missheyrat vorgefallen seyn.“

In dem späteren SUAREZschen Entwurf lauteten die entsprechenden Paragraphen 89—92:

§ 89: „Durch den blossen Nichtgebrauch adlicher Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verlohren.“

§ 90: „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahr den Adel verlohren hat, der kan die Erneuerung desselben bei dem Landesherrn nachsuchen.“

§ 91: „Durch die Erneuerung des Adelstandes werden die besondern Vorrechte des alten Adels ohne ausdrückliche Erklärung des Landesherrn nicht wieder hergestellt.“

§ 92: „Ein durch Verbrechen verwürckter Adel kan in der Person des Verbrechers nicht erneuert werden.“

Schliesslich wurden die Bestimmungen im ALR. selbst dahin formuliert:

Verlust des Adels: § 81—93 (siehe Gesetz).

§ 94: „Durch den blossen Nichtgebrauch adlicher Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verloren.“

§ 95: „Wenn eine adlige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat, so muss derjenige, welcher davon wieder Gebrauch machen will, sich bei dem Landes-

justizkollegio der Provinz melden und seine Befugnis dazu nachweisen."

Erneuerung des Adels:

§ 96: „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahren den Adel verloren haben, der kann die Erneuerung desselben bei dem Landesherrn nachsuchen."

§ 97: „Durch die Erneuerung des Adelstandes werden die besonderen Vorrechte des alten Adels ohne ausdrückliche Erklärung des Landesherrn nicht wieder hergestellt."

§ 98: „Ein durch Verbrechen verwirkter Adel kann in der Person des Verbrechers nicht erneuert werden."

Wie die vorstehend wiedergegebene Entstehungsgeschichte des § 95 des Gesetzes, insbesondere SUAREZ' Bemerkung zu dem KLEINschen § 59 erweist, sollte mit der Bestimmung des § 95, es müsse ein Nichtgebrauch des Adels „in zwei Geschlechtsfolgen" vorliegen, eine „Verjährungsfrist" gegeben werden. Dies ist für das Verständnis des § 95 von wesentlicher Bedeutung. Denn nach landrechtlicher Auffassung bewirkt der Ablauf einer Verjährungsfrist das Erlöschen des in der Frist nicht gebrauchten Rechts (§§ 500, 501 ALR. T. I Tit. 9, § 7 T. I Tit. 16, Einleitung zum ALR. § 107), es kann aber gleichwohl nach vollendeter Verjährung „ein Anerkenntnis des verloschenen Rechts die Wirkung derselben insoweit aufheben, als aus diesem Anerkenntnis nach den Gesetzen ein neuer Rechtsgrund entsteht" (§ 564 T. I Tit. 9).

Ist also die in § 95 gegebene Frist eine „Verjährungsfrist", so muss ihr Ablauf auch den Verlust des Adels herbeiführen; ebenso aber muss, da das Anerkenntnis eines durch den Ablauf der Frist des § 95 verlorenen Adels die Wirkung haben soll, dass der Adel wieder angenommen werden kann, dies Anerkenntnis einen neuen Rechtsgrund enthalten, eine Adelserneuerung darstellen, mithin konstitutiv wirken.

Dass in der Tat der § 95 diesen Sinn hat, wird durch die Entstehungsgeschichte des Anh. § 120 voll bestätigt. Für diese ergeben die Akten des Justizministeriums — Landrecht 2 — folgendes: den ersten Anlass zu dem Erlasse der in ihm enthaltenen Vorschrift bildete ein Schreiben des Departements der auswärtigen Angelegenheiten an den Grosskanzler von Goldbeck vom 28. September 1797, in welchem zum § 95 bemerkt wurde:

„(11:) § 95 der Fall ist schon vorgekommen, dass Supplikanten sich hierauf bezogen haben.

Es kann aber das Kabinets-Ministerium die den Landes-Justiz-Collegien hier eingeräumte Befugnis nicht anders als den Königlichen Rechten, die es hierunter wahrzunehmen hat, nachteilig ansehen. Es gibt manche Fälle, wo nicht eigentlich dem Adel derogirt ist, wo aber doch die des Adels sich bedienenden in der Zwischenzeit eine so wenig anständige Aufführung beobachtet haben, dass es nicht füglich Justizsache werden kann, sondern landesherrliche Gnadensache bleiben muss, dass sie sich des Adels wieder bedienen sollen.“

Der Grosskanzler erklärte darauf unter dem 21. Oktober 1797 in einem Promemoria:

„ad 11 bestimmt das Gesetz nur, dass der Nachweis bei den Landes-Justizkollegien geführt werden solle, legt aber denselben die Befugnis nicht bei, den geführten Nachweis für hinreichend zu erklären und auf dessen Grund den Imploranten zu autorisieren, dass er sich des Adels wieder bedienen könne, dies bleibt vielmehr nach wie vor der näheren Beurteilung des Königlichen Kabinetsministeriums reservirt und es wird kein Bedenken haben, solches ausdrücklich zu sagen.“

Darauf erging zu dem § 95 die Deklaration vom 24. September 1798, welche in dem hier wesentlichen Teil lautet:

„VI ad Part. 2 Titel 9 § 95 finden wir den Zustand

nötig, dass den Landes-Collegiis nicht die Befugnis zustehe, die in dem angezeigten Falle wegen des Adels geführte Nachweisung für hinreichend zu erklären und auf diesen Grund die nachsuchende Familie zu autorisieren, dass sie sich des Adels wiederum bedienen dürfe, sondern dies vielmehr der näheren Beurteilung unsers Kabinetsministeriums vorbehalten bleibe."

Der Inhalt dieser Deklaration wurde sodann als der Anhangs § 120 dem ALR. mit der Massgabe einverleibt, dass an Stelle des Kabinettsministeriums das Lehnsdepartement gesetzt wurde, an dessen Stelle später das Königliche Heroldsamt trat. (Vgl. Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten, Jahrgang 1840, Seiten 468 f.).

Gerade der Umstand also, dass Supplikanten sich darauf beriefen, dass der § 95 ihnen ein Recht zur Adelsführung gebe, wenn die Justizkollegien infolge eines ihnen erbrachten Nachweises die Zugehörigkeit ihres Geschlechts zum Adel anerkannten, bildete den Grund, weshalb das Departement der auswärtigen Angelegenheiten Anlass nahm, in seinem Schreiben vom 28. September 1797 an den Grosskanzler eine authentische Interpretation des § 95 dahin zu verlangen, dass diese Auslegung von Supplikanten eine irrige sei und dass es landesherrliche Gnadensache „bleiben" müsse, dass man sich des Adels wieder bedienen dürfe. Nachdem diese Auffassung die vollständige Billigung des Grosskanzlers gefunden hatte, weil der § 95 den Justizkollegien nur die Sammlung der Beweise für den früheren Gebrauch des Adels, nicht aber die Entscheidung über die Wiederführung des Adels übertrage, welche vielmehr nach wie vor der näheren Beurteilung des Königlichen Kabinettsministeriums reserviert bleiben müsse, und dementsprechend in der Deklaration vom 24. September 1798 (späterer Anhangs § 120) ausdrücklich als bestehendes Recht gesetzlich in der Weise sanktioniert war, dass die Entscheidung der

näheren „Beurteilung“ des Kabinettsministeriums vorbehalten bleiben müsse, in welchem der König selbst entschied, kann es einem begründeten Zweifel nicht mehr unterliegen, dass das den Gegenstand des § 95 und Anhangs § 120 bildende Anerkenntnis eine gnadenweise Adelserneuerung durch den König oder beziehungsweise durch die von ihm delegierte Adelsbehörde darstellt (§§ 13, 7 ALR. T. II Tit. 13), also ein konstitutives Anerkenntnis ist. Dem entspricht auch ganz, wenn im Anh. § 120 von einem „Autorisieren“ dazu gesprochen wird, dass sich jemand des Adels wieder bedienen könne. Denn das Autorisieren ermöglicht erst die Entstehung eines Rechts, bildet also gerade den Gegensatz zu dem blossen deklaratorischen „Anerkennen“, das das Vorhandensein eines Rechts nur bestätigt.

Demnach kann von dem Bestehen eines Rechtsanspruchs auf die Wiederannahme des Adels im Falle des § 95 keine Rede sein.

Es besteht hier ebensowenig ein Rechtsanspruch auf diese Wiederannahme wie in den sonstigen Fällen, in denen das Allgemeine Landrecht eine Adelserneuerung zulässt.

Die Adelserneuerung kann nach Allgemeinem Landrecht in allen Fällen des Adelsverlustes, mit alleiniger Ausnahme des durch ein Verbrechen verwirkten Adels bezüglich des Verbrechers, durch den Landesherrn stattfinden (§§ 96, 98, 100 ALR. T. II Tit. 9). Selbst für den Fall des Adelsverzichts hat die landrechtliche Praxis diese Erneuerung zugelassen (vgl. Reskript vom 28. September 1816 in Gräff, Sammlung sämtlicher Verordnungen Bd. 1 S. 222).

Einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung der Adelserneuerung macht das ALR. für die verschiedenen Fälle des Adelsverlustes nicht. Nachdem es in den §§ 81—95 unter dem Marginale „Verlust des Adels“ die verschiedenen Fälle des Adelsverlustes, zuletzt den durch Nichtgebrauch in zwei Ge-

schlechtsfolgen erörtert hat, behandelt es in den folgenden Paragraphen unter dem Marginale „Erneuerung des Adels" für alle Fälle des Adelsverlustes — mit der einzigen Ausnahme des Adelsverlusts bei Verbrechen — die Adelserneuerung ganz gleichmässig. Dass unter diese Adelserneuerung insbesondere auch der Fall des Nichtgebrauchs des Adels in zwei Geschlechtsfolgen fällt, ergibt zum Ueberfluss auch noch die Vorgeschichte der §§ 95, 96. Denn, wie aus obiger Darstellung hervorgeht, war sowohl in dem § 83 des KLEINschen Entwurfs, wie in dem § 83 bezw. 90 der SUAREZschen Entwürfe ausdrücklich gesagt, dass auch in den Fällen eines Nichtgebrauchs durch verjährte Zeit hindurch die Erneuerung des Adels bei dem Landesherrn nachgesucht werden müsse.

Ginge das Adelsrecht durch den Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen nicht verloren, so bliebe die Einstellung des § 95 unter das Marginale „Verlust des Adels" unverständlich.

Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, dass doch auch der § 94, welcher lautet:

> „Durch den blossen Nichtgebrauch adliger Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verloren"

unter demselben Marginale steht. Denn über den Grund der Aufnahme der Vorschrift des § 94 an dieser Stelle gibt ebenfalls die Entstehungsgeschichte des Gesetzes befriedigenden Aufschluss.

Der § 94 stand nämlich ursprünglich an einer ganz anderen Stelle; er bildete in dem KLEINschen Entwurf den § 47 und sollte dort nur näher beleuchten, wann eine Entsagung des Adels anzunehmen sei oder nicht. Es lauteten nämlich in diesem Entwurf die §§ 46, 47:

> § 46: „Die Entsagung des Adels kann nicht nur mit ausdrücklichen Worten, sondern auch Handlungen, die solche in sich schliessen, geschehen."

> § 47: „Durch den blossen Nichtgebrauch verliert jedoch

niemand den Adel, wenn er nicht zugleich Handlungen vornimmt oder eine Lebensart ergreift, womit der Adel nicht bestehen kann.“

Erst später setzte SUAREZ den § 47 in den Abschnitt über den Verlust des Adels. In seinem ersten Entwurf stellte er ihn (vgl. oben) als § 82 mit den Worten ein:

„Durch den blossen Nichtgebrauch des adligen Titels geht der Adel nicht verloren.“

Dann liess er den jetzigen § 95 als Gegensatz zu ihm folgen mit den Worten:

„Wenn aber jemand u. s. w.“ (vgl. oben). Später ist das „aber“ im Gesetz gestrichen. Dass durch diese Streichung auch der Gegensatz des § 94 (früher 82) zum § 95 und die bisherige Bedeutung des § 94 verändert sei, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Hiernach ist aber anzunehmen, dass der § 94 nach wie vor nur die Annahme ausschliessen soll, als ob schon in dem blossen Nichtgebrauch adliger Rechte und Prädikate eine Entsagung auf das Adelsrecht, den Adel selbst, zu finden sei. Nur in dieser Beziehung zur Entsagung des Adels ist daher der Ausdruck „blosser“ Nichtgebrauch in § 94 zu verstehen; er steht der Wirkung des Nichtgebrauchs auf den Adel selbst im Falle des § 95 gegenüber. Ein weiterer Beweis hierfür ergibt sich bei einem Vergleich mit den allgemeinen Vorschriften der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht §§ 105—107:

§ 105: „Dass jemand sich seines Rechts habe begeben wollen, wird nicht vermutet.“

§ 106: „Die Willensäusserung zur Entsagung oder Uebertragung eines Rechts muss also deutlich und zuverlässig sein.“

§ 107: „Doch kann nach näherer Bestimmung der Gesetze ein Recht auch durch den unterlassenen Gebrauch oder durch den Missbrauch desselben verloren gehen.“

Der § 94 ALR. T. II Tit. 9 entspricht in seiner Beziehung zur Entsagung dem § 105 der Einleitung; eine Entsagung

soll bei einem blossen Nichtgebrauche nicht schon vermutet werden. Der Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen enthält aber eine Veränderung des Rechts „vermöge der Gesetze" wegen unterlassener Ausübung des Rechts, d. h. eine Verjährung (§ 500 ALR. T. I Tit. 9). Der § 95 beruht eben auf einem andern gesetzgeberischen Gedanken als der § 94. In den §§ 95, 96 T. II Tit. 9 ist die nähere Bestimmung der Gesetze (Einleitung § 107) enthalten, dass der Adel infolge von Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen durch Verjährung verloren geht.

Dass der Adel selbst, das Adelsrecht bei einem Nichtgebrauch in zwei Geschlechtsfolgen nicht nur ruht, sondern verloren worden ist, so dass zu seiner Wiederaufnahme eine Erneuerung durch den zur Adelsverleihung Berechtigten — d. h. den Landesherrn — oder die von ihm delegierte Adelsbehörde notwendig ist, wird meist übersehen. Auch ein neuerer über das Adelsanerkenntnis in der Standesregisterberichtigungssache Schw. erlassener Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. Mai 1907 scheint dieser Tatsache und dem konstitutiven Inhalt des Anerkenntnisses im Falle des § 95 Anh. § 120 nicht voll gerecht zu werden. Auch dieser Beschluss geht davon aus, dass das Adelsanerkenntnis aus Anhang § 120 nicht, wie in anderen Fällen, ein verlorenes, sondern ein noch vorhandenes Adelsrecht voraussetzt, so dass es nur deklaratorisch wirken kann. Gerade deshalb aber sind seine Ausführungen für die Beurteilung der rechtlichen Bedeutung des Anerkenntnisses in § 19 T. II Tit. 9 von Wichtigkeit, denn das in § 19 erwähnte Anerkenntnis kann kein konstitutives, sondern nur ein deklaratorisches sein, weil es kein neues Recht schaffen, sondern nur eine rechtliche Vermutung für das Bestehen eines bereits vorhandenen Rechts erzeugen soll.

Der erwähnte Beschluss des Kammergerichts — der aus-

drücklich bemerkt, dass, sofern das Heroldsamt die Verdunkelung des Adels durch Nichtgebrauch festgestellt habe, sowohl für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts (JOHOW, Jahrbuch Band 28 A. 167) wie für das Gebiet des Rheinischen Rechts und des dort für die Rechtsverhältnisse des niederen Adels (JOHOW, Jahrbuch Band 32 A. 73) geltenden gemeinen deutschen Rechts anzunehmen sei, dass der, gegen den sich die Entscheidung des Heroldsamts richte, nicht berechtigt sei, den Adel zu führen —, führt nämlich aus:

„Der § 95 II 9 ALR. bestimmt, dass, wenn eine adlige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat, derjenige, welcher davon wieder Gebrauch machen will, sich bei dem Landesjustizkollegio der Provinz melden und seine Befugnis dazu nachweisen muss. Eine ähnliche Bestimmung ist in § 20 des Bayrischen Edikts über den Adel enthalten . . . . Die Festsetzung der Frist auf zwei Geschlechtsfolgen wird selbständige Anordnung dieser Partikularrechte sein. Der Grundsatz selbst aber, dass ein Nichtgebrauch des Adels von längerer Dauer die Zugehörigkeit zum Adel verdunkelt und dass die Wiederaufnahme des Gebrauchs nur nach vorgängiger Prüfung berechtigt ist, ist als eines der principia generalia anzusehen, welche, wie SUAREZ in den amtlichen Vorträgen bei der Schlussrevision des ALR. zu Art. IX bemerkt, allgemein anerkannten deutschen Rechtes waren und deshalb in das ALR. aufgenommen sind . . . Dafür spricht neben dem erwähnten Umstande, dass der Grundsatz sich in mehreren Partikularrechten findet, vor allem die Natur der Sache. Die Zugehörigkeit zum Adel war in den früheren Jahrhunderten mit mannigfachen Vorrechten ideellen und materiellen Inhalts verbunden. Sofern Väter und Söhne in ununterbrochener Folge sich des Adels bedienten, war durch diesen Umstand eine gewisse Gewähr dafür geboten, dass sie dem Adelstande angehörten. Sobald aber eine längere Unterbrechung des Gebrauchs

eintrat, fehlte diese Gewähr . . . Der Nachweis der Abstammung von einem adligen Urahnen konnte dann allein keine Sicherheit für die Zugehörigkeit zum Adel schaffen, da sie, wenn auch nicht durch blossen Nichtgebrauch, so doch durch andere Umstände, wie Strafe, Verzicht, Aufnahme in eine Innung, Betrieb eines schimpflichen Gewerbes verloren gegangen sein konnte; vgl. EICHHORN, Deutsches Privatrecht § 61; RUNDE, Deutsches Privatrecht §§ 371, 372. Es musste sich deshalb das Bedürfnis herausstellen, ein Verfahren zu schaffen, in welchem solche Untersuchung stattfand. Das darin ergehende Anerkenntnis des Adels unterschied sich allerdings begrifflich von einer Erneuerung des wirklich verlorenen Adels. Tatsächlich mussten aber beide Akte häufig in einander übergehen, sofern der Beweis des Verlustes oder Nichtverlustes nicht sicher zu führen war. Dementsprechend wird in der älteren Literatur (EICHHORN § 61, RUNDE § 373) die Anerkennung eines verdunkelten Adels ohne weiteres als Erneuerung behandelt und der Vorschrift in der Reichshofscanzley-Taxordnung unterstellt, nach welcher für die Erneuerung des Adels nur die halbe Taxe zu bezahlen war. Auch HINSCHIUS, Juristische Wochenschrift 1840 S. 469 spricht aus, dass nach gemeinem deutschen Recht eine Erneuerung des verlorenen Adels stattzufinden habe, und begreift darunter den Fall, dass der Adel längere Zeit nicht gebraucht ist. Von den neueren Schriftstellern unterscheiden GIERKE, Deutsches Privatrecht I § 48, III 2 und BESELER III § 170 II d zwischen der Anerkennung eines vorhandenen, längere Zeit nicht gebrauchten Adels und der Erneuerung eines verlorenen oder nicht erweislich erhaltenen Adels. Beide tragen auch als Grundsatz des gemeinen deutschen Rechts vor, dass im ersteren Falle bei der Wiederaufnahme des Adels die Anerkennung durch den Landesherrn notwendig werden könne

oder notwendig sei. Wenn sie dabei in einer Anmerkung den § 94 II 9 ALR. zitieren, so hat dies nicht die Bedeutung, dass dieser Grundsatz nur partikularrechtlich gelte, sondern dass seine partikularrechtliche Festlegung ein Ausfluss der gemeinen deutschen Rechtsanschauung ist. Ebenso hat die von Beseler gebrauchte Wendung, dass die Anerkennung notwendig werden könne, nicht die Bedeutung, dass sie notwendig sei, wenn sie partikularrechtlich vorgeschrieben sei, sondern die Bedeutung, dass sie notwendig sei, wenn der Nichtgebrauch den Adel verdunkelt habe. Dass die Anerkennung eines verdunkelten Adels derjenigen Stelle zusteht, welcher die Verleihung des Adels zukommt, liegt in der Natur der Sache und wird von allen oben angeführten Schriftstellern angenommen. Für Preussen ergibt sich aus dem für die ganze Monarchie geltenden Allerhöchsten Erlass vom 16. August 1854 (GS. S. 516), dass der König sich die Vollziehung der Anerkenntnisse eines zweifelhaft gewordenen Adels vorbehalten hat und dass die Bearbeitung derartiger Sachen dem Hausministerium übertragen ist, in dessen Ressort sie jetzt vom Heroldsamt bearbeitet werden. Sobald diese Behörde festgestellt hat, dass eine adlige Familie sich längere Zeit (im Gebiet des ALR. zwei Geschlechtsfolgen) hindurch ihres Adels nicht bedient hat, so dürfen die durch die Feststellung betroffenen Personen sich des Adels nicht bedienen, bis die Anerkennung ihres Adels durch Königliche Ordre erfolgt ist . . Die Gerichte sind nicht berechtigt, die Richtigkeit dieser Feststellung in tatsächlicher Hinsicht nachzuprüfen. Vielmehr ist bei dieser Sachlage davon auszugehen, dass der Adel nicht geführt werden darf."

Nach diesen Ausführungen steht der 1. Zivilsenat des Kammergerichts auf dem Standpunkt, dass der Natur der Sache nach auch ein deklaratorisches Anerkenntnis des Adelsrechts nur von derjenigen Stelle ausgehen kann, der die Adelsverleihung

zukommt. Hierfür spricht in der Tat die Natur der Sache, da ein Anerkenntnis, das rechtliche Bedeutung haben soll, nur durch den erfolgen kann, der das anerkannte Rechtsverhältnis zu genehmigen befugt ist (vgl. § 189 ALR. T. I Tit. 5). Demnach würde, wenn das Anerkenntnis im § 19 ALR. T. II Tit. 9 von einem Anerkenntnis des Adels r e c h t s zu verstehen wäre, nach den Ausführungen des Kammergerichts in dem vorangeführten Beschlusse zu diesem Anerkenntnis auch a u s s c h l i e s s l i c h d e r K ö n i g b e z w. d i e v o n i h m d e l e g i e r t e B e h ö r d e als befugt angesehen werden können. Wenn der Beschluss von dem Anerkenntnis eines z w e i f e l h a f t e n Adels spricht, so liegt eben auch der Vorschrift des § 19 die Tatsache zu Grunde, dass der Adel zweifelhaft ist. Das Anerkenntnis eines unzweifelhaften Rechts wäre, weil von keinerlei rechtlicher Bedeutung, ungeeignet, zum Inhalt einer gesetzlichen Vorschrift gemacht zu werden. Dass, falls das Anerkenntnis im § 19 von einem Anerkenntnis des Adels r e c h t s zu verstehen wäre, nur und ausschliesslich der König bezw. die von ihm delegierte Adelsbehörde zur Entscheidung der Adelsfrage nach § 19 befugt sein würden, folgt aber auch, wie bereits oben berührt, aus der Erwägung, dass, wie das Kammergericht in dem Beschlusse vom 21. November 1904 (JOHOW, Jahrbuch Bd. 28 A. 170) zutreffend ausführt, jede Behörde die für ihre Entscheidung massgeblichen Voraussetzungen s e l b s t zu prüfen hat. Denn eine Adelsverdunkelung müsste verneint werden, wenn der ein Adelsanerkenntnis nach § 95 ALR. T. II Tit. 9 Anh. § 120 Nachsuchende und seine unmittelbaren Vorfahren 44 Jahre hindurch „sich adliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient hätten“. Ob dies also der Fall gewesen ist, würde nach dem oben wiedergegebenen Beschlusse des Kammergerichts vom 2. Mai 1907 ausschliesslich der König bezw. die delegierte Adelsbehörde zu entscheiden haben, da sie allein über das Vorhandensein der Adelsverdunkelung zu befinden befugt sind. Mithin können zu dieser Entscheidung

nicht auch die Gerichte berufen sein.

Demgegenüber kann nicht geltend gemacht werden, dass im § 19 ALR. T. II Tit. 9 von einem Anerkenntnis „des Staats" gesprochen wird, während in § 7 ALR. T. II Tit. 13 bezüglich der Verleihung von Standeserhöhungen gesagt ist, dass das Recht, diese zu bewilligen, „dem Oberhaupte des Staats" zukommt. Denn der Ausdruck „Staat" ist nach dem Staatsbegriff der Staatsverfassung zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts gleichbedeutend mit dem Begriffe „Staatsoberhaupt" (vgl. § 1 ALR. T. II Tit. 13), „Landesherr" (vgl. JOHOW, Jahrbuch Band 17 S. 469). Die Gleichstellung dieser Begriffe für das Adelsrecht insbesondere wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 2 ALR. T. II Tit. 9 erwiesen. SUAREZ' Konzept des Ersten Entwurfs besagte in § 1:

> „Der Geschlechtsadel wird entweder durch Geburt erlangt oder vom Staate verliehen",

in § 8:

> „Nur der Landesherr kann einem, welcher den Adel durch die Geburt nicht hat, denselben verleihen."

An Stelle des § 1 trat dann die Bestimmung:

> „Zum Adelstande gehören diejenigen, denen der Geschlechtsadel durch Geburt oder landesherrliche Verleihung zukommt",

eine Fassung, die sich fortan erhielt, während der Ausdruck „Landesherr" in § 8 durch den Ausdruck „Oberhaupt des Staates" in dem jetzigen § 9 ersetzt wurde.

Könnte somit nur der König bezw. die von ihm delegierte Adelsbehörde ein Anerkenntnis im Sinne des § 19 abgeben, so bedürfte es, ehe die Abgabe eines stillschweigenden Anerkenntnisses ihrerseits angenommen werden könnte, des Nachweises, dass ihnen die 44jährige Führung adliger Prädikate und Vorrechte durch den Adelsprätendenten bekannt war, während ein noch so langer Gebrauch dieser Prädikate und Vorrechte, der

ohne ihr Wissen und ihren Willen erfolgt wäre, ein Anerkenntnis des Adelsrechts niemals begründen könnte (vgl. § 189 ALR. T. I Tit. 5; im übrigen auch KOCH, Kommentar zum ALR. Anm. 45 zu § 646 I 9).

Diese Tatsache bleibt auch bestehen, wenn das Anerkenntnis, von dem im § 19 die Rede ist, nicht von dem Anerkenntnis des Adelsrechts, des Adels selbst (§ 94), sondern in einer anderen Beziehung verstanden wird. Welches diese Beziehung sein könnte, würde nur aus dem Worte „also" zu ermitteln sein, mit dem das Anerkenntnis in Zusammenhang zu den vorangehenden Worten: „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahren 44 Jahre hindurch sich adliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient", gesetzt ist. Dieser Zusammenhang ergibt zugleich, dass, wenn das Anerkenntnis keine Beziehung auf das Adelsrecht hat, auch die vorangehenden Worte eine Beziehung auf das Adelsrecht nicht haben können. Dass sie diese in der Tat nicht haben, ist nun auch bereits in der Mitteilung des Heroldsamts in dem Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs" des Näheren ausgeführt. Dort ist eingehend dargelegt, dass sie vielmehr von der Ausübung eines blossen Adelsbesitzes zu verstehen sind.

Das Anerkenntnis des Staats würde hiernach die Bedeutung haben, dass aus dem 44jährigen ruhigen tatsächlichen Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte ein Rückschluss darauf gezogen werden könne, dass der Staat anerkenne, dieser tatsächliche Gebrauch beruhe auf einem rechtmässigen Titel, der Adelsbesitz sei ein rechtmässiger.

Hiergegen kann nicht etwa eingewendet werden, zwischen dem Anerkenntnis des Adelsrechts und dem Anerkenntnis der Rechtmässigkeit des Adelsbesitzes, der Befugnis, adlige Prädikate und Vorrechte tatsächlich zu gebrauchen, bestehe keine Verschiedenheit. Eine solche Verschiedenheit besteht rechtlich allerdings. Wird das Adelsrecht aner-

kannt, so wird damit festgestellt, dass der von diesem Anerkenntnis Betroffene dem Adelsstande angehöre; mit dem Anerkenntnis der Befugnis zum tatsächlichen Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte wird dagegen die Frage der Zugehörigkeit des Betroffenen zum Adelstande offen gelassen und nur festgestellt, dass der tatsächliche Adelsgebrauch nicht zu beanstanden sei. Dieser Unterschied zwischen einem Anerkenntnis des Adelsrechts und einer Nichtbeanstandung der tatsächlichen Adelsführung wird von dem Staatsoberhaupte und den Adelsbehörden von jeher ständig praktisch zur Geltung gebracht, wofür zahllose Beispiele vorliegen. Insbesondere wird auch gegenwärtig bei Beantwortung der überaus häufigen, meist von Polizeibehörden, der Staatsanwaltschaft oder der Geheimen Kriegskanzlei ausgehenden Anfragen, ob eine bestimmte Person dieses oder jenes Adelsprädikat führen dürfe, seitens des Heroldsamts in der Weise verfahren, dass, sofern nicht das Bestehen eines Adelsrechts gänzlich ausgeschlossen ist oder die Zugehörigkeit der bezeichneten Person zum Adelsstande einwandsfrei festgestellt und somit das Adelsrecht selbst anerkannt werden kann, erwidert wird, dass die Adelsführung nicht beanstandet werde.

In dem Sinne einer solchen Erklärung des Landesherrn oder seiner Adelsbehörde, dass die tatsächliche Adelsführung nicht beanstandet werden solle, ist auch das ausdrückliche Anerkenntnis zu verstehen, das der § 19 neben dem stillschweigenden Anerkenntnis erwähnt. Da in dem § 19 nur von Handlungen die Rede ist, so würde, wenn das Wort „also“ als Bezeichnung einer Schlussfolgerung aufzufassen wäre, nur ein stillschweigendes Anerkenntnis gefolgert werden können (§ 58 ALR. T. I Tit. 4). Das Wort „also“ hat aber im gewöhnlichen Sprachgebrauch eine doppelte Bedeutung. Für die Regel deutet es allerdings die Folge an, jedoch wird es auch umgekehrt gebraucht, um eine Voraussetzung zu bezeichnen. Hier kann es

nur als Voraussetzung gebraucht sein, weil sonst die Erwähnung eines ausdrücklichen Anerkenntnisses unerklärlich wäre. Danach soll es andeuten, dass, wenn dem Adelsprätendenten 44 Jahre hindurch sein Adelsgebrauch nicht beanstandet worden sei, sich dies daraus erkläre, dass er ein ausdrückliches oder stillschweigendes staatliches Anerkenntnis für sich habe des Inhalts, dass er den Adelsbesitz ausüben dürfe, und dieses Anerkenntnis begründet die Vermutung, aber auch nicht mehr, dass ihm wirklich der Geschlechtsadel, das Adelsrecht zustehe.

So findet der § 19 in allen seinen Teilen eine voll befriedigende Erklärung.

Es bleibt zu prüfen, von wem ein solches Anerkenntnis in dem zuletzt erörterten Sinne, also ein Anerkenntnis der Befugnis zum bloss tatsächlichen Gebrauch des Adels, nicht ein Anerkenntnis des Adels selbst auszugehen hat. Dass auch die Abgabe eines solchen Anerkenntnisses, sofern es ein ausdrückliches ist, nur dem König bezw. der von ihm delegierten Adelsbehörde zustehen kann, bedarf nach obigen Darlegungen keiner weiteren Ausführung. Was aber das stillschweigende Anerkenntnis anlangt, so wird ein solches häufig schon dann als vorhanden angenommen, wenn dem Adelsprätendenten in Urkunden staatlicher Organe das beanspruchte Adelsprädikat regelmässig beigelegt worden ist. Für die Richtigkeit dieser Auffassung pflegt auf die Vorschrift des § 20 ALR. T. II Tit. 9 verwiesen zu werden, in der es heisst:

„Dagegen ist die nur ein- und anderesmal geschehene Beilegung adliger Prädikate, in gerichtlichen oder anderen öffentlichen Ausfertigungen, zum Beweise des Geschlechtsadels für sich allein noch nicht hinreichend.“

Indes zu Unrecht.

Auch hier führt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu dem richtigen Verständnis.

Im Ersten Entwurf des von den Pflichten und Rechten des Adelsstandes handelnden Titels standen — in der endgültigen Fassung dieses Entwurfs — unter dem Marginale „Ausweis des Adels“ folgende Bestimmungen:

> § 16: „Die Aufnahme in adliche Ritter-Orden und Stifter; zu Turnieren; zur Ritterbank auf den Landtagen, und in den Collegien; so wie zu adlichen Hof-Aemtern, beweist den einer Familie zukommenden Geschlechtsadel.“

Im § 17 folgte dann die Bestimmung über den auf Grund „würklichen Besitzes des Adels im Jahre 1740“ gewährten Schutz. Zu diesen beiden Vorschriften wurde (wie schon unter Ziffer III a. E. der Mitteilung des Heroldsamtes im Juliheft 1907 des „Verwaltungsarchivs“ erwähnt) von der Glogauschen Oberamtsregierung ein Monitum dahin gezogen, dass es noch einer besonderen Entscheidung der Frage bedürfe, ob die Beilegung des adligen Prädikats, die in einer landesherrlichen Kanzelei-Ausfertigung geschehen sei, den Geschlechtsadel beweise, oder allenfalls zum Nachweise des Besitzes des Adels hinlänglich sei. Begründet wurde dieses Monitum in folgender Weise:

> „Es geschiehet nicht selten, dass Personen, deren Herkunft entweder garnicht oder doch nicht genugsam bekannt ist, in den Unterschriften ihrer Eingaben bey den Landes Dicasteriis sich des Adelsprädicates bedienen und selbst in denen an des Königs höchste Person gerichteten Eingaben kommt dergleichen vor.
>
> Es wird sodann in denen darauf ergehenden Verfügungen, besonders auch in den königlichen Cabinets-Ordres nicht leicht dieses Praedicat weggelassen, es müsste denn in irgend einem ausserordentlichen Falle gantz ungezweifelt seyn, dass dem Supplicanten das Adelspraedicat nicht zukomme. Die in landesherrlichen Canzelleyen geschehene Beylegung desselben dürfte also wohl nicht zum Nachweis des Adels oder dessen Besitzes dienen können, wenn nicht zugleich nach-

gewiesen werden kann, dass die Beylegung nach vorgängigem Ausweis des Adels oder dessen Besitzes geschehen sey. Eine besondere Gesetzesvorschrift dieserhalb dürfte desto nöthiger seyn, da nichts gewöhnlicher ist, als dass dergleichen Supplicanten in der Folge aus dieser Beylegung einen Hauptbeweiss des ihnen zukommenden Adels oder dessen Besitzes hernehmen."

Dieses Monitum fand auch Berücksichtigung. Denn das Konzept des umgearbeiteten Entwurfs des oben bezeichneten Titels zeigt als § 19 — nachdem als § 18 eine dem heutigen § 19 des 9. Titels II. Teiles des Gesetzes entsprechende Vorschrift eingeschoben worden war — folgende Bestimmung:

„Dagegen ist die Beylegung adlicher Prädikate in gerichtlichen und anderen öffentlichen Ausfertigungen zum Beweise des Geschlechtsadels, für sich allein noch nicht hinreichend."

Nach der Absicht des Gesetzgebers soll also der Beilegung des Adelsprädikats in gerichtlichen oder anderen öffentlichen Ausfertigungen noch hinzutreten müssen, dass der das Adelsprädikat in ihren Ausfertigungen gebrauchenden Behörde auch ein Adelsausweis wirklich erbracht sei, ehe auf Grund der von ihr ausgehenden Beilegung des Adelsprädikats das Vorhandensein des Geschlechtsadels als bewiesen angenommen werden darf.

Mehrfach sprechen denn auch Allerhöchste Erlasse — so die Allerhöchsten Kabinetts-Ordres vom 20. Dezember 1823 (Akten des Königlichen Geheimen Staatsarchivs Rep. 100 II K.) und vom 12. September 1830 (mitgeteilt in v. KAMPTZ, Annalen der Preussischen inneren Staatsverwaltung, Jahrgang 1830 S. 732) — der blossen Beilegung eines Adelsprädikats in amtlichen Bescheiden und öffentlichen, selbst Allerhöchst vollzogenen Ausfertigungen jede Bedeutung für den Beweis des Bestehens des Adels ab und ebenso bemerkt eine vom 27. Juni 1842 datierende, über

die Frage der Anerkennung der freiherrlichen Würde im Namen des Ministers des Königlichen Hauses erstattete Aeusserung zutreffend:

„Die ein und ein anderes Mal geschehene Beilegung freiherrlicher Prädikate, wäre solche auch in Lehnbriefen, selbst in neueren Bescheidungen aus dem Königlichen Kabinet oder von Behörden ohne vorgängige Untersuchung der Sache erfolgt, genügt zum Beweise der Berechtigung nicht.“

Die Beilegung des Adelsprädikats in den bezeichneten Ausfertigungen soll nach der Absicht des Gesetzgebers mithin zum Nachweis des Geschlechtsadels nur dann ausreichen, wenn sich in dieser Beilegung zugleich ein Anerkenntnis des Adelsrechts durch die Staatsbehörde ausspricht, ein Nachweis, den der Adelsprätendent zu führen hat. Damit ist aber auch der Schlüssel dazu gefunden, zu welchen Worten des § 19 ALR. T. II Tit. 9 der § 20 durch sein Einleitungswort „dagegen“ in Gegensatz gestellt werden soll, nämlich zu den Worten: „ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats“. Zur Begründung des Besitzschutzes aus § 19 kann demnach ein 44-jähriger ruhiger Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte stets nur dann ausreichen, wenn die Nichtstörung dieses Gebrauchs ein ausdrückliches oder stillschweigendes staatliches Anerkenntnis der Befugnis zur Ausübung des Adelsbesitzes in sich schliesst.

Im absoluten Staate konnte ein solches staatliches Anerkenntnis durch das Verhalten einer jeden Staatsbehörde begründet werden, weil hier die Kundgebungen jeder Staatsbehörde nur an Stelle des Herrschers zu erfolgen hatten. Es konnte daher an sich in jeder Beilegung des Adelsprädikats durch irgendwelche Staatsbehörde ein Adelsanerkenntnis gefunden werden, sobald nur festgestellt war, dass dieser Behörde ein Adelsausweis erbracht sei. Dies hätte aber zu grossen Verwirrungen

führen müssen, da die verschiedenen Staatsbehörden bei Prüfung des Adelsausweises zu einem verschiedenen Ergebnis hätten gelangen können. Um dies zu verhindern, verlangte man für das in dem Gebrauche des Adelsprädikates durch Staatsbehörden zu erblickende Anerkenntnis einen längeren gleichmässigen Gebrauch des Adelsprädikats in den Kundgebungen der Staatsbehörden. In der Schlussredaktion des § 20 wurde dies dadurch zum Ausdruck gebracht, dass in den § 20 die Worte eingeschoben wurden:

„Dagegen ist die nur ein und anderesmal geschehene Beilegung . . . . nicht hinreichend“.

Mit Einführung der Verfassung wurde die Sachlage für das Adelsanerkenntnis durch die Staatsbehörden eine andere. Die Staatsbehörden hatten jetzt nicht mehr nur den Willen des Herrschers, sondern den der verfassungsmässigen Staatsgewalt zum Ausdruck zu bringen. Die Entscheidung der Adelsverhältnisse blieb aber dem Herrscher allein vorbehalten (Verfassungsurkunde, Artikel 50). Demgemäss blieb auch er allein befugt, ein Anerkenntnis des Adels oder der Befugnis zum Adelsgebrauch auszusprechen und diese seine Befugnis konnte daher an seiner Stelle jetzt nur noch von den Behörden ausgeübt werden, denen er sie ausdrücklich delegiert hatte. Demgemäss können die nach Erlass der Verfassung von den Staatsbehörden in ihren öffentlichen Ausfertigungen gebrauchten Adelsprädikate nur dann Beweiskraft für den Geschlechtsadel haben, wenn die Beilegung auf Grund vorgängiger Prüfung und Anerkennung der Zuständigkeit des Adels durch das Staatsoberhaupt bezw. die Adelsbehörde erfolgt ist.

Auf diesem Standpunkt steht bereits im Jahre 1855 der Minister des Königlichen Hauses, wenn er — unter dem 14. Juni — hinsichtlich der Anerkennung der Freiherrnwürde bemerkt, eine wirkliche Berechtigung zur Führung des Freiherrntitels könne

dann nicht angenommen werden, wenn

„zwar vielfache einzelne Beilegungen des höheren Prädikates dargetan werden, aber ohne dass diesen Beilegungen der zu einer Rechtsverjährung“ — womit auf § 19 ALR. T. II Tit. 9, der früher irrig bisweilen als Vorschrift über den Erwerb des Adels durch Verjährung aufgefasst wurde, hingewiesen werden soll! — „erforderliche Umstand, dass sie von einer dazu autorisierten Behörde und absichtlich abgegeben werden, zur Seite stände“.

Der Adelsprätendent muss daher jetzt den Nachweis führen, dass die Beilegung des Adelsprädikats auf einem Anerkenntnis des Landesherrn oder der Adelsbehörde beruht. Der Beilegung des Adelsprädikats in einer urkundlichen Ausfertigung eines anderen staatlichen Organes gegenüber muss er also jetzt nachweisen, dass dieses staatliche Organ vorher bei der zur Entscheidung über die Adelsverhältnisse zuständigen Stelle Rückfrage gehalten und auf Grund bestätigender Auskunft — oder eines Adelszeugnisses — ihm das Prädikat beigelegt hat.

Damit steht im Einklange, dass die an sämtliche Gerichte und Beamte der Staatsanwaltschaft gerichtete Verfügung des Justizministers vom 13. Januar 1855 (JMBl. 1855 S. 175) diese anwies, der Einrichtung des Heroldsamts ihre besondere Aufmerksamkeit zu widmen,

„weil das Heroldsamt vermöge der ihm übertragenen Bearbeitung aller Standesangelegenheiten in manchen Fällen, namentlich bei Adelsanmassungen und zweifelhaften Adelsstufen Veranlassung haben kann, mit den Gerichten und den Beamten der Staatsanwaltschaft in Kommunikation zu treten“.

Dem gegenüber lässt sich nicht einwenden, dass die Beanstandung der Adelsführung heute doch auch noch von der Staatsanwaltschaft (und den Polizeibehörden als deren Hilfsorganen) ausgehen kann. Denn die Beanstandung einer unrecht-

mässigen Adelsführung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt gerade zum Schutze des dem König auf dem Gebiete des Adelsrechts nach Art. 50 der Verfassungsurkunde vorbehaltenen Rechts, zu welchem Schutze die Staatsanwaltschaft durch die Gesetze verpflichtet ist.

Hierbei mag schliesslich darauf hingewiesen werden, dass, wenn das ausschliessliche Recht des Landesherrn zur Entscheidung der Adelsfrage geleugnet wird, der § 360 Nr. 8 RStGB. für das Adelsrecht überhaupt kaum einen praktischen Zweck hat. Kann sich der Beschuldigte darauf berufen, dass die ihm mitgeteilte Meinung der zuständigen Adelsbehörde oder, wie dies vorgekommen ist (z. B. Fall v. A.) und voraussichtlich auf Grund der jetzigen Stellungnahme des Kammergerichts in immer steigendem Masse vorkommen wird, die Meinung des Landesherrn selbst über seine Adelsberechtigung keine weitere Bedeutung als die eines Gutachtens hat, dem er seinerseits Gutachten irgendwelcher Privatpersonen bei Gericht mit Erfolg gegenüberstellen darf, so wird ihm kaum jemals der für die Bestrafung aus § 360 Nr. 8 notwendige Dolus nachzuweisen sein. Auf diesen Standpunkt der fehlenden Nachweisbarkeit des Dolus stellen sich denn auch jetzt meist die Strafgerichte. Damit wird aber der Schutz für das Seiner Majestät dem Könige auf dem Gebiete des Adelswesens vorbehaltene Recht so gut wie hinfällig. Von der Auffassung eines so geringen Werts dieses Schutzes ging unseres Erachtens der Justizminister nicht aus, als er am 13. Januar 1855 die oben wiedergegebene allgemeine Verfügung an sämtliche Gerichte und Beamten der Staatsanwaltschaften erliess (JMBl. 1855 S. 175), der Einrichtung des Heroldsamts ihre besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Mit der Einleitung eines Strafverfahrens aus § 360 Nr. 8 RStGB. wird ebenso wie mit einem Antrag der Adelsbehörde auf Fernhaltung von Adelsprädikaten in den Personenstandsregistern „von der Staatsbehörde kraft des ihr zustehen-

den Aufsichtsrechts über die Standesverhältnisse jemandem das Recht geleugnet, einen adligen Namen zu führen oder sich des Adelsprädikats zu bedienen". Damit aber ist die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung dieser Frage ausgeschlossen (vgl. oben zu II Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen, S. 269, § 46, letzter Absatz).

Die österreichische Parlamentsreform.

Von

Professor Dr. RUDOLF VON HERRNRITT in Wien.

I.

Der Beginn des Jahres 1907 brachte in Oesterreich ein Gesetzgebungswerk zum Abschlusse, welches von weitesttragender Bedeutung nicht nur für die innere Entwicklung des österreichischen Staates, sondern der gesamten österreichisch-ungarischen Monarchie werden dürfte. Durch Gesetz vom 26. Januar 1907 wurde an Stelle des bisherigen Wahlrechtes für den österreichischen Reichsrat, welches seit der Reform vom Jahre 1896 auf einer Kombination des ständischen Kurienwahlrechtes im modernen Gewande einer „Interessenvertretung" mit dem allgemeinen Wahlrechte beruhte, unter Beseitigung der Wählerkurien ein vorzüglich nach den Volksstämmen des Staates differenziertes, innerhalb dieser aber — von der vielfachen Scheidung zwischen Stadt und Land abgesehen — gleiches, allgemeines Wahlrecht gesetzt.

Denn es würde eine Selbsttäuschung sein, wollte man in der Wahlreform die Einführung des „allgemeinen, gleichen Wahlrechtes" im landläufigen Sinne der Doktrin schlechthin erblicken. Dabei ist natürlich nicht an die dem gegenwärtigen Kulturzustande der europäischen Staaten entsprechenden Einschränkungen

des Wahlrechtes durch gewisse allgemeine sittliche und intellektuelle Erfordernisse als durch den Besitz der Staatsbürgerschaft, den vollen Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte, Handlungsfähigkeit, männliches Geschlecht, bestimmtes Lebensalter, gedacht, welche einen grossen Teil der Staatsbewohner vom Wahlrechte ausschliessen, sondern an jene Differenzierungen innerhalb des Wahlrechtes, welche durch die eigenartigen kulturellen und wirtschaftlichen Verhältnisse des österreichischen Staates herbeigeführt werden.

Dieselben kommen zum Ausdruck namentlich in der Zusammensetzung der Wahlbezirke, welche nicht nach einem bestimmten Schlüssel der Bevölkerungszahl gebildet sind, sondern ganz verschiedene Ziffern und eine nicht ganz einheitliche Gestaltung ausweisen. Auch in den übrigen Staaten mit allgemeinem, „gleichen“ Wahlrechte finden sich zwar namentlich numerische Unterschiede in der Bevölkerungszahl der Wahlbezirke vor; dieselben sind aber hier zumeist erst im Laufe der Zeit durch die normale Entwickelung der Bevölkerung, namentlich infolge Ueberwanderung entstanden, sie sind aber nicht von vorneherein durch das Gesetz beabsichtigt. So haben sich die Wahlkreise für den deutschen Reichstag, welche ursprünglich auf Grundlage einer Bevölkerungszahl von 100000 Einwohnern innerhalb der Gliedstaaten beruhten [1], namentlich durch die Ueberwanderung in grössere Städte infolge des industriellen Aufschwunges wesentlich zum Nachteile der städtischen Bevölkerung geändert [2]. Aehnliche Verhältnisse bestehen in Frankreich, woselbst durch die periodische Revision des Wahlgesetzes die ursprüngliche Bevölkerungszahl der Wahlkreise tunlichst aufrecht

[1] § 5 Wahlges. vom 31. Mai 1869, BGBl. S. 145.

[2] Vgl. G. Meyer-Jellinek, Das parlamentarische Wahlrecht 1901. Danach zählt der stärkste Wahlkreis Berlin VI gegenwärtig ca. 586929, dagegen der Wahlkreis Löwenberg bloss 60511 Einwohner; vgl. auch Knorr Statistik der Wahlen zum ersten Reichstag, Hirths Annalen 1872.

erhalten wurde [3].

Anders das neue österreichische Wahlgesetz. Hier ist von vorneherein eine Ungleichheit der Wahlbezirke fixiert worden. In der Zusammensetzung der Wahlbezirke liegt überhaupt der politische Schwerpunkt der Wahlreformaktion, wie denn die „Wahlgeometrie" in der Geschichte des parlamentarischen Wahlrechtes in Oesterreich stets eine grosse, oft verhängnisvolle Rolle gespielt hat. Der Wahlreform liegt eine Auseinandersetzung zwischen den Vertretern der Volksstämme Oesterreichs zugrunde, und wie die Sonderbestrebungen der einzelnen Nationalitäten den Ausgangspunkt des politischen Lebens in den letzten Jahren gebildet haben, wurde die Differenzierung nach Volksstämmen zum leitenden Gedanken auch bei der Durchführung der Wahlreform gemacht. Wenn auch formell, dem bisherigen Zustande entsprechend, die einzelnen „Königreiche und Länder" als Grundlage für die Bestimmung der Zahl der Abgeordneten genommen wurden, so wurde dennoch jedem der Volksstämme, deren Ansiedelungsgrenzen bekanntlich mit den Kronlandsgrenzen nicht übereinstimmen, eine bestimmte Anzahl von Abgeordneten zugewiesen. Für diese Anzahl wurden vor allem der bisherige Besitzstand und die etwas unbestimmten Momente der kulturellen Entwicklung, der historischen Stellung und der Steuerleistung als massgebend angenommen [4]. Die Wahl-

[3] Zuletzt durch Ges. vom 6. April 1898; vgl. ESMEIN, Éléments du droit constitutionnel, 1899, S. 631.

[4] Vgl. aus der Rede des Min.Präs. Fh. VON GAUTSCH in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 28. Nov. 1905: . . . „Bei uns kommen nicht wie in anderen Staaten die individuellen Rechte der Wähler allein in Betracht, sondern in gleicher Weise auch die geschichtliche Stellung der Länder, die parlamentarische Vertretung der Nationalitäten, die grossen Verschiedenheiten ihrer wirtschaftlichen Entwicklung, ihre Steuerkraft und damit ihre Leistungsfähigkeit und Bedeutung im Staate und für den Staat. Ein Wahlrecht, das daran achtlos vorüberginge, könnte vielleicht die mechanische Gleichheit für sich haben, in Wirklichkeit aber

bezirke wurden aber, um nationale Verluste möglichst zu vermeiden, soweit es nur anging, national einheitlich zusammengestellt [5]. Erst in zweiter Reihe trat hinzu die Scheidung zwischen der städtischen und der Landbevölkerung.

Daher die für den mit österreichischen Verhältnissen nicht Vertrauten kaum begreifliche Verschiedenheit in der Zusammensetzung und Einwohnerzahl der einzelnen Wahlbezirke, welche selbst innerhalb eines Kronlandes, ja innerhalb einer und derselben Stadt die grössten Unterschiede aufweisen. Die Wahlreformaktion knüpfte eben, unter Beseitigung des privilegierten Wahlrechtes des Grossgrundbesitzes und der Handels- und Gewerbekammern, soweit es anging, an die bisherige Verteilung der politischen Macht der einzelnen Volksstämme an und behielt nur durch vielfache Differenzierung zwischen städtischen und ländlichen Wahlbezirken ein modifiziertes Klassenwahlrecht der bürgerlichen und bäuerlichen Bevölkerung bei [6]. Auf diese Weise allein war es der-

würde es die grösste Ungleichheit, ja die schreiendste Ungerechtigkeit enthalten. Nicht das mechanische Zahlenverhältnis darf allein entscheiden, sondern das nationale und kulturelle Kräfteverhältnis. . . . Das allgemeine Stimmrecht muss bei uns auf dem Unterbaue der geschichtlichen, kulturellen und nationalen Verhältnisse ruhen, d. h. die auf dem allgemeinen Stimmrechte aufgerichtete Wahlreform muss den Völkern des Reiches auch im Reichsrate ihre geschichtliche, nationale und kulturelle Bedeutung sichern" (Sten. Prot. des Abg.H. XVII. Sess., 356. Sitzung).

[5] „Der Regierung schwebt vor Allem eine möglichst national einheitliche Abgrenzung der Wahlkreise vor" (Ibid.).

[6] So wählen im industrie- und verkehrsreichen I. Bezirke Wiens (Innere Stadt) 49 700 Einwohner 4 Abgeordnete, so dass hier ein Abgeordneter auf ca. 12 500 Einwohner (ca. 2700 Wähler) entfällt, während z. B. im V. Bezirke Wiens ein Abgeordneter auf 97 209 Einwohner (ca. 21 000 Wähler) entfällt. Die Landwahlbezirke Niederösterreichs zählen durchschnittlich ca. 50 000 Einwohner. Während ferner in der von polnischer Bevölkerung bewohnten Stadt Krakau ein Abgeordneter auf ca. 16 000 Einwohner entfällt, zählen die vorzugsweise ruthenischen Wahlbezirke Ostgaliziens vielfach weit über 100 000 Einwohner auf ein Abgeordneten-

malen möglich, eine Fortentwickelung des Wahlrechtes im demokratischen Sinne durchzuführen. Die Wahlreform stellt sich als das Ergebnis zahlreicher Kompromisse dar, welche zumeist auf Kosten der bisherigen privilegierten Klasse des Grossgrundbesitzes, unter Aufhebung der durch die wirtschaftliche Entwicklung überholten bisherigen Gliederung der Wählerschaft, eine etwas gerechtere Verteilung der Mandate auf die einzelnen Volksstämme anstrebt.

In dieser Ungleichheit des Wahlrechtes, in dieser Differenzierung hauptsächlich nach dem nationalen Momente, liegt die grosse Gefahr für die Zukunft und die ordnungsmässige Wirksamkeit des neuen Reichsrates und für den Bestand der gegenwärtigen Reform überhaupt. Die grossen nationalen Parteien stimmten denn auch nur mit einer gewissen Resignation den Reformgesetzen zu, die deutschen Parteien in Besorgnis um den Verlust ihrer vorherrschenden Stellung [7], die slavischen vielfach enttäuscht in ihrer Hoffnung auf Anpassung der Abgeordnetenzahl an die Bevölkerungsziffer. Kennzeichnend für diese Stimmung der Parteien und wenig erfreulich in dieser Beziehung war namentlich die Verhandlung über den § 42 der neuen Wahlordnung, welcher die Aenderung der Wahlbezirkseinteilung regelt und bei welcher das Bestreben der bezüglich der Mandatenzahl

---

mandat. — Was die einzelnen Kronländer anbelangt, so entfällt z. B. ein Mandat im Herzogtume Salzburg auf ca. 27 000, im Voralberg auf ca. 30 000, in Niederösterreich auf ca. 45 000, in Galizien auf ca. 69 000 Einwohner. Die grösste Differenz besteht aber zwischen den einzelnen Volksstämmen, indem z. B. bei den Italienern ein Abgeordnetenmandat schon auf ca. 38 000, bei den Ruthenen aber erst auf ca. 102 000 Einwohner entfällt (s. die Zusammenstellung unten S. 79 f.). Bezüglich des Unterschiedes zwischen Stadt und Land ist zu bemerken, dass in den städtischen Wahlbezirken ein Mandat durchschnittlich auf ca. 31 800, in den ländlichen aber erst auf ca. 55 000 Einwohner entfällt (RAUCHBERG in der N. Fr. Presse vom 9. Mai 1907).

[7] Während bisher die Anzahl der deutschen Abgeordneten 207 unter 452 betrug, soll dieselbe nunmehr 233 unter 516 Abgeordneten betragen.

zurückstehenden nationalen Parteien deutlich hervortrat, die Wahlreformgesetze in ihrer gegenwärtigen Gestalt nicht als ein Definitivum, sondern nur als eine Entwicklungsstufe auf dem Wege zur vollen Gleichheit auf bloss numerischer Grundlage der Bevölkerung zu behandeln. Aufrichtige Anhänger fand die Wahlreform in ihrer gegenwärtigen Gestalt nur an den sozialpolitischen Parteien, den Christlichsozialen und den Sozialdemokraten, welche das nationale Moment hinter dem wirtschaftlichen zurücktreten lassen.

Die Festhaltung der bisherigen Richtungslinie der österreichischen Politik, deren Leitmotiv in den letzten Jahrzehnten die Entwicklung des gesamten öffentlichen Lebens auf Grundlage der nationalen Gestaltung bildete, in der gegenwärtigen Wahlreformaktion [8] erklärt aber auch die verhältnismässig glatte Durchführung derselben im Vergleiche zu den Stürmen, welche die Wahlreform vom Jahre 1873 erregte. Durch diese wurde bekanntlich an Stelle der indirekten Wahlen der Reichsratsabgeordneten aus den Landtagen das direkte Reichsratswahlrecht gesetzt. Damals handelte es sich um das wichtigste Problem der österreichischen Politik, den Ersatz der föderalistischen Organisation des Staates durch die zentralistische. Die gegenwärtige Reform ändert aber eigentlich nur den Einfluss der wirtschaftlichen Kreise auf das Staatsleben, deren Gegensatz gerade in den letzten Jahrzehnten im Vergleiche zu den nationalen Sonderbestrebungen weniger heftig oder mindestens weniger lärmend sich in der Oeffentlichkeit geltend machte.

Nach diesen Andeutungen kann die österreichische Wahlreform als die Beseitigung des Klassenwahlrechtes und Ersatz durch ein Volkswahlrecht auf nationaler Grundlage gekennzeichnet werden.

[8] Min.Präs. Freih. von Beck in der Sitzung des Abg.H. vom 8. Nov. 1906: „Was hier geschaffen ist, ist eigentlich nichts anderes als eine einvernehmliche Auseinandersetzung der Nationalitäten über ihren Anteil an der politischen Macht“ (Sten. Prot. XVII. Sess. S. 39620).

II.

Wenn man nach den treibenden Ideen und den tatsächlichen Motiven fragt, welche unmittelbar zur Durchführung der gegenwärtigen Wahlreform führten, so wird man in der parlamentarischen Diskussion der Vorlage nicht allzuviel positive Anhaltspunkte finden. Die Debatten, namentlich im Wahlreformausschusse, erschöpften sich zumeist im Kampfe der Vertreter der einzelnen nationalen Gruppen um die Vermehrung der Mandate der Volksstämme, ja selbst um die Sicherung der Mandate einzelner Abgeordneten. Die grossen Gesichtspunkte, welche gleichzeitig die Beweggründe für eine so wesentliche Neuerung deutlich hervortreten lassen würden, wurden dabei vielfach verdunkelt und es war, von wenigen Ausnahmen abgesehen [9], vorzüglich den Gegnern der Wahlreform vorbehalten die Diskussion auf einem höheren Niveau allgemeiner politischer Erörterung zu halten. Dadurch erhielt die ganze Reformaktion scheinbar den Charakter einer unvermittelten, ausserhalb der organischen Entwicklung des Verfassungslebens in Oesterreich liegenden Neuerung. Denn es waren weder grosse innere politische Umwälzungen vorangegangen, welche wie in Frankreich die Macht der demokratischen Gleichheitsidee mit unwiderstehlicher Gewalt zum Durchbruche gebracht hätten, noch handelte es sich, wie in Deutschland, nach Bismarcks bekanntem Worte, um einen „Kampf auf Tod und Leben, bei dem man die Waffen, zu welchen man greift und die Werte, die man durch ihre Benützung zerstört, angesichts des erhofften Erfolges des Kampfes nicht ansieht“.

Das hauptsächliche Motiv lag im gänzlichen Versagen des österreichischen Parlamentarismus während der letzten Jahre. Wenn auch der Grund hiefür vielleicht

[9] Vgl. z. B. die interessanten Ausführungen des Abg. KRAMAŘ in der Sitzung vom 5. Okt. 1905, (Sten. Prot., Abg.H. XVII. Sess. S. 32107 ff.).

tiefer, vor allem in dem Ueberwiegen der nationalen Sonderinteressen über das gemeinsame Staatsinteresse gelegen sein mochte, so muss gewiss ein wesentlicher Anteil an dem Uebel auch in der Inkongruenz zwischen den wirklichen Interessen der Bevölkerung und den durch die parlamentarische Wahlordnung vertretenen gesucht werden. Es musste dadurch der organische Zusammenhang zwischen den grossen Schichten der Bevölkerung und der parlamentarischen Vertretung unterbrochen werden. Der Staat erschien, wie seitens der Regierung mit Recht betont wurde, der grossen Masse als ein Abstraktum, dem möglichst wenig zu geben und möglichst viel abzuringen ein besonderes Verdienst sei. Die Folge musste ein ungesunder Radikalismus der Meinungen und das alles überwiegende Vordrängen der nationalen Frage bilden. Dazu kam die Prinzipienlosigkeit der letzten Reform vom Jahre 1896, welche die entgegengesetzten Grundsätze der Interessenvertretung und des allgemeinen Wahlrechtes zu vereinigen versuchte und so das letztere Prinzip in der Masse Wurzeln fassen liess, ohne dasselbe gänzlich durchzuführen. Das Ergebnis dieser Verhältnisse musste aber, entsprechend der Geistesströmung in den repräsentativen Staaten Europas, das Streben nach Umgestaltung des Wahlrechtes auf breitester Grundlage bilden [10].

Wenn aber auch manche unmittelbare Motive, welche zu der so raschen Lösung der Wahlreformfrage führten und selbst das mächtige Eingreifen von höchster Stelle zu gunsten der Reformaktion veranlassten, nicht ganz klar zutage liegen, so ist gerade die Tatsache, dass das schwierige Werk ohne grosse Erschütterungen in verhältnismässig kurzer Zeit zustande gebracht worden

[10] Vgl. die Ausführungen des Min.Präs. Fh. von Beck am 8. Nov. 1906 (Sten. Prot. Abg.H. XVII. S. 39618), dann insbes. R. Springer, Staat und Parlament, Wien 1901, derselbe: Grundlagen und Entwicklungsziele der österr.-ung. Monarchie 1906, ferner F. von Wieser, Unsere gesellschaftliche und politische Entwicklung seit 1848 in der N. Fr. Presse vom 8. Febr. 1907.

ist, ein Beweis dafür, dass es sich hier doch um die Befriedigung von Bedürfnissen handelt, welche, wenn sie auch nicht mit voller Wucht und Klarheit hervortraten, dennoch in der Gestaltung des politischen Lebens Oesterreichs tief begründet waren. Und in der Tat zeigt ein Rückblick auf die Entwicklung des Parlamentarismus in Oesterreich die Unhaltbarkeit der bisherigen Organisation des parlamentarischen Wahlrechtes [11].

Als durch das Patent vom 26. Februar 1861 und die gleichzeitig erlassenen Landesordnungen die parlamentarische Organisation in Oesterreich geschaffen wurde, entsprach dieselbe den Anschauungen der Zeit. Das allgemeine Wahlrecht hatte, von Frankreich abgesehen, in Europa noch nicht Boden gefasst; in den deutschen Staaten beruhte das Wahlrecht aber entweder auf plutokratischer Grundlage eines Steuerzensus oder auf der ständischen Gliederung der Bevölkerung. Ihre theoretische Stütze findet aber diese Organisation in der damaligen, namentlich deutschen Staatslehre [12].

Die den Landtagen übertragene Wahl der Abgeordneten für den Reichsrat und die Einteilung der zur Landtagswahl berechtigten Wählerschaft in vier der ständischen Gliederung der Gesellschaft nachgebildete Gruppen (Wählerklassen, Kurien), nämlich Grossgrundbesitz [13], Städte und Industrialorte, Handels-

---

[11] Die nachstehende Ausführung ist zum grossen Teile dem Berichte des Wahlreformausschusses (Berichterstatter Abg. LÖCKER) entnommen (Beil. Nr. 2727 Sten. Prot. Abg. H. XVII. Sess.).

[12] STAHL, Rechts- und Staatslehre III, bes. § 97, MOHL, Enzyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. S. 237 ff., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I. 405 ff.; ferner BLUNTSCHLI, Politik, X. Buch, SCHÄFFLE, GNEIST etc. Von den ausserdeutschen Anhängern eines „organischen“ Wahlrechtes noch bes. J. St. MILL, Considerations on representative government, Ch. VIII und Ch. BENOIST, La crise de l'État moderne 1897. Vgl. dazu G. MEYER, das parlamentarische Wahlrecht, dann A. MENZELS Vortrag: die Systeme des Wahlrechtes, neue Ausg., Wien 1906.

[13] Mit Ausnahme von Dalmatien (Kurie der Höchstbesteuerten) und

und Gewerbekammern, Landgemeinden — der Episkopat hatte seine Vertretung durch Virilstimmen in der ersten Kammer, dem Herrenhause — drückten derselben den Stempel der historischen Interessenvertretung auf, den die Organisation des Reichsratswahlrechtes seither beibehielt. Das Wahlrecht war in jeder der vier Wählerklassen an gänzlich verschiedene Voraussetzungen geknüpft und auch je nach den Landesverfassungen innerhalb der gleichen Wählerklassen verschieden. Die Uebertragung der Wahl der Reichsratsabgeordneten an die Landtage machte das Landtagswahlrecht zugleich zum Reichsratswahlrechte. Da ferner das Landtagswahlrecht hinsichtlich der Städte- und Landgemeindenkurie auf dem Gemeindewahlrechte fusste, so war schliesslich das Wahlrecht für die Gemeinde, verschieden in den verschiedenen Ländern, zum grössten Teile auch die Grundlage des Reichsratswahlrechtes. Bei dem verhältnismässig hohen Wahlzensus in den Gemeinden war in der Städte- und Landgemeindenkurie nur eine verhältnismässig geringe Anzahl von Personen wahlberechtigt. So traten in den Städten bloss 161 662 Wähler an die Urne; in sämtlichen Landgemeinden betrug aber die Zahl der Urwähler — das Wahlrecht war hier ein indirektes — 1 066 020, ein Verhältnis, das sich durch die Herabsetzung des Steuerzensus für die Städte- und Landgemeindenwähler zu Anfang der Siebzigerjahre nur wenig änderte.

Entwicklungsfähig wurde das Reichsratswahlrecht erst, als durch das nach schweren Krisen, gegen den heftigsten Widerstand der föderalistischen Parteien zustande gekommene Gesetz vom 2. April 1873 an Stelle der indirekten Wahl der Reichsratsmitglieder durch die Landtage das direkte Reichsratswahlrecht unter gleichzeitiger Erhöhung der Zahl der Abgeordneten von 203 auf 353 getreten war; dadurch sollte das

Vorarlberg in Tirol besteht neben einer Prälatenkurie die Kurie des adeligen Grossgrundbesitzes.

Abgeordnetenhaus von den politischen Kämpfen in den Landtagen, welche wiederholt die Wahlen in den Reichsrat verweigert hatten, emanzipiert und der einheitliche Staatsgedanke gefördert werden.

Zunächst stand auch das neue Reichsratswahlrecht streng auf dem Standpunkte der historischen Interessenvertretung und wir finden auch hier die obigen vier Kurien wenig verändert wieder. Allein nunmehr begann alsbald die Anpassung des Wahlrechtes an die Anschauungen der Zeit und an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse und damit eine allmähliche Abbröckelung der Organisation der Interessenvertretung. Durch Gesetz vom 4. Oktober 1882 erhielten zunächst sämtliche Gemeindemitglieder das Reichsratswahlrecht ohne Rücksicht auf die Landtagswahlberechtigung, wenn sie eine direkte Steuer von 5 fl. entrichteten (Fünfguldenmänner). Dadurch wurde das Prinzip der Interessenvertretung in der Städte- und Landgemeindenkurie wesentlich beeinträchtigt. Die ungefähr 400 000 neuen Wähler standen der politisch rechtlosen Masse der Städte- und Landbewohner weit näher als dem bisher wahlberechtigten Bürgertume. Ein weiterer Schritt in dieser Richtung geschah durch das Gesetz vom 5. Dezember 1896, welches in der Städte- und der Landgemeindenkurie den Zensus auf 4 fl. herabsetzte. Die Wähler der Städte waren damit in den Jahren 1879 bis 1897 von 191 934 auf 394 196 und diejenigen der Landgemeinden innerhalb des gleichen Zeitraumes von 1 019 415 auf 1 490 059 bei einer Gesamteinwohnerzahl von rund 25 000 000 gestiegen. Durch diese Wandlungen war das im ganzen unverändert gebliebene Wahlrecht des Grossgrundbesitzes und der Handels- und Gewerbekammern zu einem wahren Privilegium weniger Besitzender geworden und die Kluft zwischen diesen und der grossen Masse der Bevölkerung wesentlich erweitert.

Um diese Zeit haben auch tiefgehende Wandlungen den

sozialen Unterbau der europäischen Staaten, namentlich aber jenen Deutschlands und Oesterreichs erfasst. Der gewaltige Aufschwung der Industrie, die zur Hauptquelle des nationalen Wohlstandes geworden war und an Bedeutung die anderen Zweige der Volkswirtschaft vielfach überholte, hat eine industrielle Arbeiterschaft grossgezogen, welche durch die allgemeine Schulpflicht und durch das Fach- und Gewerbeschulwesen geistig gehoben, durch die allgemeine Wehrpflicht zur Disziplin erzogen und durch die eigenen Verbände für die Pflege öffentlicher Angelegenheiten vorbereitet, die gleichen politischen Rechte beanspruchte, deren die Arbeiterschaft in anderen Ländern inzwischen teilhaft geworden war [14]. Der Ausschluss dieser Schichten von den politischen Rechten erschien schon wegen der grossen Belastung derselben durch die indirekten Steuern, welche im Staatshaushalte eine überwiegende Bedeutung erlangt hatten, als eine stets härter empfundene Ungerechtigkeit. Ueberdies war inzwischen im Deutschen Reiche das allgemeine Stimmrecht zur vollen Geltung gelangt und auch in England durch die beiden Reformbills nahezu verwirklicht worden.

Auch die österreichische Regierung konnte sich dieser Strömung nicht gänzlich entziehen und die Reformvorlage des Grafen Taaffe vom 10. Okt. 1893 wollte das Wahlrecht in den Kurien der Städte und der Landgemeinden in einem grossen Ausmasse erweitern und dem allgemeinen Stimmrechte in diesen Wahlkörpern sehr nahe kommen, jedoch unter Belassung der übrigen Kurien [15].

---

[14] Im Jahre 1900 zählte man in Oesterreich 2 368 725 industrielle und 2 085 532 forst- und landwirtschaftliche Arbeiter. Von 1890 bis 1900 stieg die in der Industrie tätige Bevölkerung von 2,9 auf 3,1 Millionen, die im Handel und Verkehr tätige von 0,8 auf 1 Million, die in der Landwirtschaft tätige sank dagegen von 8,4 auf 8,2 Millionen (Schwiedland in „Kultur“, 4. Heft 1906).

[15] Nach diesem Entwurfe (Sten. Prot. XI Sess. Beil. 724), welcher „denjenigen, welche ihre staatsbürgerlichen Pflichten erfüllen, die Teilnahme am politischen Leben durch Ausübung des Wahlrechtes einräumen“ will,

Nach dem Scheitern dieser Vorlage wurden mehrfache Versuche unternommen, die Interessenvertretung weiter auszubauen und neue Wählerklassen zu organisieren[16]. Das Parlament verhielt sich gegenüber diesen Versuchen ablehnend und der Erfolg dieser Bewegung war einstweilen das Gesetz vom 14. Juni 1896 (die sog. BADENIsche Wahlreform), welches dem allgemeinen Wahlrechte auch in Oesterreich Eingang verschaffte.

Durch dasselbe erhielt Oesterreich eine Reichsvertretung, welche sich zum grössten Teile auf Interessenvertretung, zum geringen Teile aber auf das allgemeine Wahlrecht stützte. Den bisherigen vier Kurien wurde nämlich eine fünfte, „allgemeine Wählerklasse" hinzugefügt und dieser 72 Mandate zugewiesen, wodurch die Zahl der Abgeordneten auf 425 stieg. Diese 72 Abgeordneten wurden jedoch nach dem Grundsatze des allgemeinen Wahlrechtes von sämtlichen, auch den Wählern der vier Kurien, die dadurch ein mehrfaches Wahlrecht erhielten, gewählt. Diese Wahlreform, welche zwei ganz entgegengesetzte Wahlsysteme kombinierte und der ungeheuren Masse der neuen, bisher vom Wahlrechte ausgeschlossenen Wähler ihr ohnehin geringfügiges Wahlrecht noch durch die Konkurrenz mit den Kurienwählern bei der Wahl der 72 Abgeordneten verkürzte, brachte mehr Verbitterung als Befriedigung bei der neuen Wählerschaft hervor. Das Prinzip des allgemeinen Wahlrechtes war dadurch zwar gesetzlich anerkannt, aber nur zum Scheine verwirklicht worden, die Kluft zwischen den „privilegierten" Kurienwählern und der Masse der Bevölkerung, welche nur in

---

sollte das Wahlrecht in den beiden Kurien wesentlich von der Kenntnis des Lesens und Schreibens und von der Erfüllung der Stellungspflicht abhängig gemacht werden.

[16] Hervorzuheben Antrag BÄRENREITHER und Gen. (XI, Beil. 130) auf Schaffung einer neuen Kurie der krankenversicherungspflichtigen Arbeiter mit 20 Mandaten; dann Antrag PLENER, EXNER und Gen. auf Wahl von 9 Abgeordneten aus den zu errichtenden Arbeiterkammern.

der „allgemeinen Wählerklasse" wählte, noch erweitert.

Bei den auf Grund des neuen Gesetzes vorgenommenen allgemeinen Wahlen im Jahre 1901 waren nämlich wahlberechtigt in der Grossgrundbesitzerkurie 5431 Wähler mit 85 Mandaten, in der Handels- und Gewerbekammerkurie 536 mit 21 Mandaten, in der Städtekurie 493 404 mit 118 Mandaten, in den Landgemeinden 1 585 466 Wähler mit 129 Mandaten und in der fünften Kurie (allgemeine Wählerklasse) 5 004 222 Wähler mit 72 Mandaten. Es entfiel demnach durchschnittlich ein Abgeordneter im Grossgrundbesitze auf 64 (in Schlesien sogar auf 16) Wähler, in der Handels- und Gewerbekammerkurie auf 26, in der Städtekurie auf 4193, in der Landgemeindenkurie auf 12 290, in der allgemeinen Wählerklasse endlich auf 67 503 Wähler.

Dieses Missverhältnis, das in dem bekannten Massenaufzuge der Arbeiterschaft vom 28. Nov. 1905 drastisch zum Ausdrucke gebracht wurde, musste die Erkenntnis der Unhaltbarkeit eines auf längst überwundener sozialer und wirtschaftlicher Schichtung beruhenden Wahlrechtes in immer weitere Kreise verbreiten und es konnte gewiss mit Recht neben den nationalen Sonderbestrebungen auch die Unhaltbarkeit und Systemlosigkeit des Reichsratswahlrechtes als eine der Ursachen der Aktionsunfähigkeit des österreichischen Parlamentes in den letzten Jahren hingestellt werden, welcher durch die „Desarmierung der sozialen und nationalen Parteien"[17] mittelst Neuregelung des Wahlrechtes abgeholfen werden sollte. Bei diesem Stande der Dinge bedurfte es nicht allzugrosser äusserer Impulse, um die Idee des allgemeinen gleichen Wahlrechtes, welche doch seit dem Beginne des Verfassungslebens in Oesterreich, wenn auch nicht in den Verfassungsentwürfen und -Gesetzen rein zur Geltung gebracht, dennoch als Kulturforderung der Zeit von demokratischen Politikern und Parteien in- und ausserhalb des

---

[17] Min.Präs. Fh. VON BECK in der Sitzung des Wahlreformausschusses vom 3. Okt. 1906 (Verhandlungen S. 582).

Parlamentes stets propagiert wurde[18], der Verwirklichung zuzuführen. Der unmittelbare Anstoss für die Reformaktion aller-

[18] Nach dem Prinzipe des „allgemeinen Wahlrechtes" wurde in Oesterreich bis zur Wahlreform vom Jahre 1896 eigentlich nur einmal gewählt, nämlich für die Frankfurter Nationalversammlung; wahlberechtigt war hier jeder volljährige Staatsbürger ohne Rücksicht auf Zensus und Stand. Allerdings fand die Wahl in Oesterreich im Sinne der Ermächtigung seitens des Vorparlamentes indirekt statt. Seitdem konnte selbst zur Zeit der Hochflut der demokratischen Idee in den Verfassungsgesetzen das allgemeine Wahlrecht nie ganz zur Durchführung gelangen. Schon die erste Verfassungsurkunde vom 25. April 1848 stellte als Prinzip für die Wahl der Abgeordnetenkammer neben der Volkzahl die „Vertretung aller staatsbürgerlichen Interessen" auf. Die provisorische Wahlordnung vom 9. Mai 1848 (Pol. G. Slg. No 57) § 31 schloss vom Wahlrechte für die Abgeordnetenkammer „Arbeiter gegen Tag- oder Wochenlohn, Dienstleute und Personen, die aus öffentlichen Wohltätigkeitsanstalten Unterstützungen geniessen", aus. Die gleiche Beschränkung enthielt dann auch die im Sinne der k. Proklamation vom 16. Mai 1848, (Pol. G. Slg. No 65) für den konstituierenden Reichstag erlassene Wahlordnung vom 30. Mai 1848, (Pol. G. Slg. No 75). Allerdings wurde später mit Min.Erlass vom 10. Juni 1848 den „selbständigen Arbeitern" das Wahlrecht zugestanden. — Der Kremsierer Verfassungsentwurf vom Jahre 1849 (§ 95) kehrte zur Zensuswahl für die Volkskammer zurück, indem das Wahlrecht von der Entrichtung einer direkten Steuer von mindestens 5 fl. C. M. abhängig gemacht wurde. In ähnlicher Weise schrieb die „oktroyierte Verfassung" vom 4. März 1849, RGBl. 150 die Entrichtung eines durch die Wahlordnung zu bestimmenden Jahresbetrages an direkten Steuern (5 bis 20 fl. C. M.) oder aber gewisse persönliche Eigenschaften als Bedingung des Wahlrechtes für das Unterhaus vor (§§ 43, 44). Die späteren Verfassungen seit 1861 bis 1896 halten dagegen den Standpunkt der „Interessenvertretung" und der „Wählerkurien" konsequent fest.

Seit der Begründung des konstitutionellen Lebens in Oesterreich anfang der 60er Jahre wurde sowohl ausserhalb des Parlamentes von demokratischer Seite für das allgemeine Wahlrecht agitiert als auch wiederholt die Einführung desselben im Parlamente beantragt. In dieser Beziehung ist namentlich die Wirksamkeit des Abg. Kronawetter hervorzuheben (Petition des demokratischen Vereines im Wiener VII. Gemeindebezirke ex 1869). Ferner die Anträge des Abg. Rechbauer vom 30. März 1870, Sten. Prot. V. Sess. S. 966; dann der Abg. Schönerer und Gen. vom 10. Dez. 1880 (Sten. Prot. IX. Sess. Beil. Nr. 235) und vom 28. Jan. 1881 (Nr. 266). Nach letzterem Antrage sollte das Abgeordnetenhaus aus 400 Mitgliedern bestehen, welche derart auf die Kronländer verteilt werden sollten,

dings, bei der auch die traditionelle Furcht vor der Ausbreitung der sozialdemokratischen Bewegung, welche in der Ungleichheit des Wahlrechtes mächtige Nahrung findet, eine Rolle gespielt haben mochte, ist noch nicht ganz aufgeklärt. Der Bericht des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses führt namentlich die Verfassungskämpfe im russischen Reiche und die Tatsache, dass in der ungarischen Reichshälfte während des gleichzeitigen Verfassungskonfliktes das allgemeine Wahlrecht auf die Tagesordnung gestellt wurde, an.

Die Ereignisse entwickelten sich nun mit grosser Raschheit. Gelegentlich des Zusammentrittes des Reichsrates zur Herbsttagung des Jahres 1905 wurde eine Anzahl von Dringlichkeitsanträgen auf Einführung des allgemeinen, gleichen, direkten und geheimen Wahlrechtes bei den Wahlen in das Abgeordnetenhaus von verschiedenen Parteien eingebracht[19]. Die Regierung verhielt sich zunächst gegenüber diesen Anträgen sehr

---

dass durchschnittlich auf 50 000 Einwohner ein Mandat entfallen wäre; das Wahlrecht sollte ein allgemeines, gleiches und direktes sein. Dann der Antrag Gregr vom 5. Juni 1886. Die späteren Anträge Pernerstorfer vom 8. Okt. 1891 (XI. Sess. Beil. Nr. 251), dann Slavik und Gen. vom 16. März 1893 u. a. streben gleichfalls die Umwandlung des Kurienparlamentes in ein solches des allgemeinen, gleichen Wahlrechtes an. Hervorzuheben sind noch zahlreiche Petitionen um Reform des Wahlrechtes (Verein „Volksstimme", Sitzung vom 13. Febr. 1874 und verschiedene Arbeitervereine; darüber Bericht in den Sten. Prot. VIII. Sess. Beil. Nr. 155 und 475). Diese Anträge fanden namentlich bei der „liberalen", „verfassungstreuen" Partei, welche allenfalls eine Vertretung der Arbeiterschaft durch Arbeiterkammern zugestehen wollte, grundsätzliche Gegnerschaft. Vgl. die Rede des Abg. Kronawetter vom 24. Okt. 1893, Sten. Prot. XI. Sess., dann Strakosch-Grassmann, das allgemeine Wahlrecht in Oesterreich seit 1848, Wien 1906, dann E. Schwarz, das Volksstimmenhaus (in Grünhuts Zeitschrift für privat- und öffentliches Recht, Bd. XXXIII, S. 666 ff.).

[19] Sten. Prot. XVII. Sess. Beil. Nr. 2453 bis 2459. Der Antrag Ebenhoch verlangt die Berücksichtigung der nationalen, kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Verschiedenheiten Oesterreichs bei Einführung des allgemeinen Wahlrechtes.

reserviert[20]. Als jedoch nach einer längeren und interessanten Debatte am 5. und 6. Okt. die Dringlichkeit der Reformanträge zwar formell abgelehnt worden war, aber dennoch die Majorität des Abgeordnetenhauses sich für dieselbe ausgesprochen hatte, ergriff die Regierung die Initiative zur Durchführung der Wahlreform. In der Sitzung vom 28. Nov. 1905 legte der Ministerpräsident Freiherr von GAUTSCH, während ein nach vielen Tausenden zählender Demonstrationszug von Arbeitern durch die Strassen Wiens marschierte, in einer gross angelegten Rede die Grundsätze der Wahlreform, deren Einbringung für den Monat Februar des kommenden Jahres angekündigt wurde, dar.

Am 23. Februar 1906 brachte die Regierung fünf Gesetzentwürfe betreffend die Neuorganisierung des Reichsrates im Abgeordnetenhause ein. Nach einmonatlicher Debatte wurden die Entwürfe betreffend das Wahlrecht und die Wahlordnung für das Abgeordnetenhaus in erster Lesung angenommen und zur Beratung einem 49gliedrigen Ausschusse zugewiesen. Der Wahlreformausschuss begann seine Arbeiten, welche vorzüglich dem schwierigen Probleme der Verteilung der Mandate an die Volksstämme und der Wahlbezirkseinteilung galten, am 28. März und beendete dieselben in 62 Sitzungen am 29. Oktober 1906.

Inzwischen war die Regierungsvorlage durch das am 2. Mai in das Amt berufene Ministerium des Prinzen zu HOHENLOHE in mehreren Punkten, namentlich durch Vermehrung der Zahl der Abgeordneten und Neuverteilung derselben an die Volksstämme, dann durch Aufstellung von besonderen Kautelen gegen die Aenderung der Wahlbezirkseinteilung geändert worden. Das am 2. Juni 1906 berufene Ministerium des Freih. von BECK nahm dagegen in Angelegenheit der Wahlreform „die Erbschaft beider vorangegangenen Regierungen ohne Vorbehalt an“ und es gelang

[20] Rede des Min.Präs. Freih. VON GAUTSCH in der Sitzung des Abg.Hauses vom 26. Sept. 1905 (Sten. Prot. XVII. Sess., S. 31422).

demselben tatsächlich nach heftigen Kämpfen und mannigfachen Zwischenfällen die Aktion zu Ende zu führen.

Die Gefahr drohte jetzt von einer anderen Seite. Während nämlich durch die Annahme der Reform im Ausschusse auch die Annahme derselben im Plenum des Abgeordnetenhauses sichergestellt worden war und demgemäss auch die zweite und dritte Lesung hier verhältnismässig glatt und schnell verlief (Sitzungen vom 7. November bis 1. Dezember 1906), entstanden durch die Haltung des Herrenhauses neue Schwierigkeiten. Dieses verlangte zwei wesentliche Aenderungen an der Vorlage: erstens die Ausstattung derjenigen Wähler, welche das 35. Lebensjahr vollendet haben, mit einer zweiten Stimme im Interesse der Stärkung der reiferen und besonneneren Elemente unter der Wählerschaft (Alterspluralität), zweitens aber eine Kräftigung der Stellung des Herrenhauses gegenüber dem Abgeordnetenhause und der Regierung durch Einschränkung der Zahl der lebenslänglichen Mitglieder auf den Stand zwischen 150 und 170 (numerus clausus)[21]. Während die Regierung sich der letzteren Forderung durch Einbringung einer besonderen Vorlage schliesslich anpasste, wurde die erstere entschieden abgelehnt, aus prinzipiellen Gründen, aber auch aus taktischen Rücksichten. Denn die Einführung der Alterspluralität, welche eine vielfache Aenderung in den Majoritätsverhältnissen der einzelnen Wahlbezirke zur Folge gehabt hätte, würde die Neueinteilung dieser Bezirke erheischt und somit die Frucht des mit unendlichen Schwierigkeiten herbeigeführten Kompromisses unter den Volksstämmen und damit möglicherweise das ganze Wahlreformwerk vereitelt haben. Das Herrenhaus verzichtete schliesslich im Interesse des Zustandekommens der Reform auf diese Aenderung, machte jedoch seine Zustimmung von der Annahme der Vorlage über den „numerus

[21] Vgl. den Bericht der Wahlreformkommission des Herrenhauses (Berichterstatter Prof. LAMMASCH) im Sten. Prot. des Herrenhauses XVII. Sess. Beil. Nr. 399.

clausus" durch das Abgeordnetenhaus abhängig und setzte bis dahin die weitere Beratung über die Aenderung des Reichsvertretungsgesetzes aus. Nachdem diese Bedingung erfüllt worden war[22], wurde endlich auch das genannte Gesetz in zweiter und dritter Lesung vom Herrenhause verabschiedet.

Der mit der Wahlreform zusammenhängende Gesetzentwurf betreffend den Schutz der Wahlfreiheit passierte dagegen ohne besonderes Hindernis die parlamentarische Beratung, während die übrigen Vorlagen betreffend die Immunität der Mitglieder des Reichsrates, sowie die Geschäftsordnung über das vorbereitende Stadium nicht hinausgelangten. Die beschlossenen Wahlreformgesetze wurden am 26. Januar 1907 vom Kaiser sanktioniert.

III.

Die Neuorganisation des österreichischen Reichsrates findet ihre Regelung in vier Gesetzen vom 26. Januar 1907, RGBl. No. 15 bis 18. Das erste Gesetz (RGBl. 15) ändert mehrere Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung, welche sich auf die Organisation und den Wirkungskreis des Reichsrates beziehen und namentlich die Anzahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses festsetzen. Das zweite Gesetz (RGBl. 16) hat gleichfalls eine Aenderung des genannten Staatsgrundgesetzes durch die Beschränkung der Anzahl der vom Kaiser auf Lebenszeit zu ernennenden Mitglieder des Herrenhauses, die Feststellung des „numerus clausus", zum Gegenstande. Durch das dritte Gesetz (RGBl. 17) wird eine neue Wahlordnung für das Abgeordnetenhaus des Reichsrates erlassen; das vierte Gesetz (RGBl. 18) endlich trifft strafrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit[23].

---

[22] In den Sitzungen vom 9. u. 10. Januar 1907.

[23] Dazu die mit Erl. des Min. des Innern vom 8. Febr. 1907 Z. MVBl. Nr. 3 gegebenen Erläuterungen zur Reichsratswahlordnung.

Es mögen im folgenden die wesentlichen Bestimmungen dieser Gesetze einer kurzen Erörterung unterzogen werden.

I. Die bisherige Unvereinbarkeit zwischen einem Abgeordnetenmandate und einem Sitze im Herrenhause wird für die erblichen und auf Lebenszeit berufenen Mitglieder des Herrenhauses aufgehoben. Im Falle der Annahme eines Abgeordnetenmandates ruht für die Dauer des Mandates die Mitgliedschaft im Herrenhause, ebenso im Falle der Berufung eines Abgeordneten in das Herrenhaus (Art. I. RGBl. 15).

Durch diese Bestimmung soll, ohne im Prinzip die Unabhängigkeit beider Kammern von einander zu berühren, auch den Mitgliedern des Herrenhauses die Möglichkeit gewährt werden, an der politischen Tätigkeit im Abgeordnetenhause aktiv teilzunehmen, umgekehrt aber der möglichen Gefahr der Beseitigung unliebsamer Mitglieder aus dem Abgeordnetenhause durch Versetzung derselben in das Herrenhaus vorgebeugt werden.

Die dem Kaiser bisher unbeschränkt zugestandene Ernennung lebenslänglicher Herrenhausmitglieder wird dahin abgeändert, dass die Zahl dieser Mitglieder 170 nicht überschreiten und nicht unter 150 verbleiben darf (Ges. vom 26. Januar 1907, RGBl. Nr. 16). Durch die Bestimmung des „numerus clausus" der lebenslänglichen Herrenhausmitglieder, welche das Herrenhaus zur Bedingung für das Zustandekommen der Wahlreform machte, soll die Bedeutung der ersten Kammer als Gegengewicht gegenüber dem Abgeordnetenhause dadurch gehoben werden, dass willkürlichen Aenderungen der Parteiverhältnisse im Herrenhause seitens der Regierung durch Pairschübe ein Riegel vorgeschoben wird. Allerdings wird umgekehrt dadurch auch eine gewisse Erstarrung der Parteiverhältnisse im Herrenhause eintreten [24].

---

[24] Vgl. den Bericht der Herrenhauskommission und die Erklärungen des Min.-Präs. im Herrenhause v. 21. Dez 1906. Es fehlte auch nicht an Anträgen radikalerer Natur: so einer auf Beseitigung des Herrenhauses. Ferner wurde die Reform desselben angeregt (Abg. STARZYNSKI), welche übrigens auch von der Regierung ursprünglich beabsichtigt war.

Die wichtigste Bestimmung enthält Art. II des abgeänderten Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung (RGBl. 15). Der § 6 desselben bestimmt nämlich die Zahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses, welche bisher 425 betrug, mit 516. Die anfangs vom Ministerium GAUTSCH eingebrachte Vorlage setzte die Zahl der Abgeordneten mit 455 fest, die Vorlage des Ministeriums HOHENLOHE erhöhte dieselbe auf 495[25]. Die Forderungen der einzelnen nationalen Parteien führten aber im Laufe der Verhandlung zur endlichen Festsetzung der Zahl der Abgeordneten mit 516.

Aus nachstehenden Tabellen möge die Verteilung der Mandate auf die einzelnen Kronländer und Volksstämme, welche den politischen Schwerpunkt der Reform bildet, entnommen werden:

Name des Kronlandes.	Einwohnerzahl 1900.	Zahl der Mandate		Ueberwiegende Umgangssprache der Wahlbezirke.							
		bisher	nunmehr	deutsch	czechisch	polnisch	ruthenisch	slovenisch	serbo-kroatisch	italienisch	rumänisch
Böhmen	6 271 012	110	130	55	75						
Dalmatien	584 823	11	11						11		
Galizien	7 284 703	78	106			78	28				
Niederösterreich	2 856 701	46	64	64							
Oberösterreich	800 253	20	22	22							
Salzburg	186 848	6	7	7							
Steiermark	1 313 325	27	30	23				7			
Kärnten	360 800	10	10	9				1			
Krain	504 332	11	12	1				11			
Bukowina	723 504	11	14	4			5				5
Mähren	2 120 747	43	49	19	30						
Schlesien	663 740	12	15	9	2	4					
Tirol	949 640	21	25	16						9	
Vorarlberg		4	4	4							
Istrien		5	6					1	2	3	
Küstenland	712 377	5	6					3		3	
Triest		5	5					1		4	
Summa:	25 632 805	425	516	233	107	82	33	24	13	19	5

[25] Sitzung des Wahlreformausschusses vom 25. Mai 1906, Sten. Prot. S. 227.

Nach Nationalitäten geordnet ergibt sich unter der Voraussetzung, dass die Umgangssprache der Majorität der Wähler des Wahlbezirkes für die Wahl ausschlaggebend wird, nachstehendes Verhältnis:

Volksstamm:	Numerische Stärke in Oesterreich 1900	Anzahl der Mandate*	Anzahl der Bewohner, auf welche ein Abgeordneter entfällt.
deutsch	9 171 614	233 (207)	39 363
czechisch	5 955 397	107 (86)	55 658
polnisch	4 252 384	82 (71)	51 858
ruthenisch	3 381 570	33 (10)	102 472
slovenisch	1 192 780	24 (15)	49 699
serbo-kroatisch	711 380	13 (12)	54 722
italienisch	727 102	19 (18)	38 268
rumänisch	230 963	5 (6)	46 193
für ganz Oesterreich	25 632 805	516 (425)	49 676

*) Die in der Klammer beigesetzten Ziffern geben die bisherige Verteilung an.

Nach dieser Zusammenstellung steht bezüglich der relativen Stärke der Vertretung und des Wertes der Wahlstimme der italienische Volksstamm an erster Stelle, als nächster ist der deutsche gereiht, hierauf der rumänische, slovenische, polnische, serboktoatische, czechische und endlich durch eine grosse Differenz von diesen geschieden, der ruthenische.

Art. II, § 7 (RGBl. 15) stellt das Prinzip der „Allgemeinheit" des Wahlrechtes auf, indem er die Erfordernisse des Wahlrechtes dahin präzisiert, dass jede Person männlichen Geschlechtes, welche das 24. Lebensjahr zurückgelegt hat, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, nach den Bestimmungen der Reichsratswahlordnung nicht ausgenommen oder ausgeschlossen ist, und in der Gemeinde, in welcher das Wahlrecht auszuüben ist, am Tage der Ausschreibung der Wahl seit mindestens einem Jahre ihren Wohnsitz hat, wahlberechtigt ist. — Das Erfordernis der einjährigen Sesshaftigkeit in der Gemeinde der Wahl, welches sich übrigens auf die Wählbarkeit nicht erstreckt,

bildet hier die wichtigste prinzipielle Bestimmung und hat den Zweck, die ansässige Wählerschaft gegen die Majorisierung durch die „fluktuierenden Elemente“ der Bevölkerung zu schützen und dadurch eine grössere Ständigkeit in die Wählerschaft zu bringen. Dasselbe stellt die Mittellinie dar zwischen den Bestrebungen namentlich der sozialdemokratischen Partei, welche sich gegen das Erfordernis einer bestimmten Sesshaftigkeitsdauer überhaupt aussprach und den konservativen Parteien, welche eine längere Dauer der Sesshaftigkeit anstrebten. Die weiteren, im Wahlreformausschusse gestellten Anträge auf Gewährung des Wahlrechtes an Frauen, eventuell nur an die in selbständiger Stellung befindlichen, wurden als dermalen unzeitgemäss abgelehnt.

Die Wählbarkeit wird analog den bisherigen Bestimmungen an das männliche Geschlecht, die österreichische Staatsbürgerschaft seit mindestens drei Jahren, Zurücklegung des 30. Lebensjahres und den Besitz des Wahlrechtes geknüpft. Die gleichen Bestimmungen gelten für die Wählbarkeit zum Ersatzmanne in denjenigen Wahlbezirken Galiziens, in welchen zwei Abgeordnete gewählt werden.

Vom Wahlrechte und der Wählbarkeit sind nach der neuen Wahlordnung (RGBl. 17, § 7), entsprechend den bisherigen Bestimmungen in dauernder oder zeitlicher Dienstleistung stehende Militärpersonen ausgenommen. Die Ausschliessungsgründe (§ 8 der Reichsratswahlordnung) wurden gegenüber den bisherigen Bestimmungen wesentlich erweitert durch Neuaufnahme verschiedener diffamierender Delikte, als der Kuppelei (§ 512 Allg. Strafgesetzbuch), dann der Vergehen gegen das Wuchergesetz (§ 1 Gesetz vom 28. Mai 1881, RGBl. 47), der Vereitelung von Zwangsvollstreckungen (§ 1 Gesetz vom 25. Mai 1883, RGBl. 78), der Uebertretung des Vagabundengesetzes (§§ 1 bis 5 Ges. vom 24. Mai 1885, RGBl. 89) unter die Ausschliessungsgründe, ferner gewisser Vergehen gegen das Wehrgesetz, als Stellungsflucht, Erschleichung der Befreiung oder einer Be-

günstigung bei Erfüllung der Wehrpflicht (§§ 45, 47, 48, 49 Ges. vom 11. April 1889, RGBl. 41), und zwar für die Dauer von drei Jahren nach dem Ende der Strafe; ferner der Vergehen gegen die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Wahlfreiheit[26]; desgleichen werden ausgeschlossen unter Polizeiaufsicht gestellte oder in eine Zwangsarbeitsanstalt abgegebene Personen, dann diejenigen, welchen die väterliche Gewalt entzogen worden ist, endlich Personen, welche wegen Trunkenheit oder Trunksucht nach dem allgemeinen Strafgesetze mehr als zweimal zu Arreststrafen verurteilt worden sind, sämtlich für drei Jahre nach dem Ende der Strafe beziehungsweise der Verhängung oder Durchführung der betreffenden Verfügung.

Durch diese Bestimmungen erscheint der Kreis der Wahlberechtigten gegenüber dem bisherigen Stande nach den Reformgesetzen vom Jahre 1896 etwas e i n g e e n g t. Weggefallen ist nämlich mit der Grossgrundbesitzerkurie das bisherige Wahlrecht der F r a u e n in dieser Kurie; ferner wurde durch die Vermehrung der Ausschliessungsgründe, namentlich aber durch die allgemeine Festsetzung der für das Wahlrecht erforderlichen Dauer der Sesshaftigkeit mit einem Jahre eine nicht unwesentliche Verminderung der Anzahl der bisherigen Wählerschaft herbeigeführt[27].

Das Gesetz RGBl. 15 setzt im Art. III endlich auch eine Aenderung des § 12 des Staatsgrundgesetzes über die Reichs-

[26] Der Ausschluss dauert hier nach § 14 des Ges. zum Schutze der Wahlfreiheit, welcher übrigens mit § 8 der Wahlordnung nicht ganz übereinstimmt, 6 Jahre nach dem Ende der Strafe.

[27] Nach RAUCHBERG a. a. O. dürften infolge der Ausschliessungsgründe, namentlich aber des Erfordernisses der Sesshaftigkeit, unter den über 6 Millionen zählenden Männern von mindestens 24 Jahren mehr als 1 Million vom Wahlrechte ausgeschlossen sein, so dass die Zahl der gegenwärtig Wahlberechtigten trotz namhafter Vermehrung der Bevölkerung die Zahl der Wähler in der ehemaligen „allgemeinen Wählerklasse“, kaum erreichen wird. Nach der letzten Volkszählung (1900) waren ca. 500 000 männliche Zivilpersonen in ihrem Aufenthaltsorte nicht ein Jahr hindurch anwesend.

vertretung fest, die vorzüglich eine deutlichere Scheidung des Wirkungskreises der Landesgesetzgebung gegenüber der Reichsgesetzgebung zum Zwecke hat und die Organisation dieser Vertretungskörper nicht unmittelbar berührt, daher hier ausser Betracht bleiben kann[28].

II. Die Wahlordnung selbst (RGBl. 17) enthält nur einzelne grundsätzliche Bestimmungen, welche dem eigenartigen Charakter der Parlamentsreform entsprechen; im übrigen Bestimmungen wahltechnischer Natur[29]. Wir beschränken uns vorzüglich auf die Anführung der ersteren.

1. An die Stelle des komplizierten Apparates der in den bisherigen Kurien ganz verschiedenartig zusammengestellten Wahlkörper treten nunmehr einheitliche Wahlkörper auf Grundlage der territorialen Einteilung der Wahlbezirke (§ 1 bis 3).

Bei der Abgrenzung der Wahlbezirke wurde getrachtet, um die unvertreten bleibenden nationalen Minderheiten auf das geringste Mass zu beschränken, nach Tunlichkeit national einheitliche Wahlbezirke zu bilden[30]; dort aber, wo dies nach den Siedlungsverhältnissen im Lande nicht möglich war,

---

[28] Es wird dadurch einerseits der Wirkungskreis der Landtage in jenen Angelegenheiten, welche an sich zur Landesgesetzgebung gehören, auch auf die Regelung der Strafjustiz-, Polizeistraf- und Zivilrechtsgesetzgebung, die bisher dem Reichsrate zukam, ausgedehnt, anderseits werden der Landesgesetzgebung auch solche grundlegende Verfügungen über die Organisation der staatlichen Verwaltungsbehörden zugewiesen, welche durch die Kompetenz der Landesgesetzgebung zur Organisation der autonomen Verwaltungsbehörden bedingt sind.

[29] Vgl. hiezu Hans Kelsen, Kommentar zur österr. Reichsratswahlordnung, Wien 1907; C. Scapinelli, Das allg. gleiche und dir. Wahlrecht 1907.

[30] Vgl. oben Anm. 8. Schon der Kremsierer Verfassungsentwurf (§ 3) verlangt die nationale Abgrenzung der Wahlkreise. Trotz diesem Bestreben der Wahlordnung wird die Anzahl der infolge Zusammenwohnens verschiedener Volksstämme von der nationalen Betätigung beim Wahlrechte ausgeschlossenen Einwohner auf 1 794 500 berechnet, darunter 3,8 % der deutschen Bevölkerung Oesterreichs (Rauchberg in der Neuen freien Presse vom 9. Mai 1907).

nämlich in Galizien, wurde für eine entsprechende Vertretung der nationalen Minderheiten gesorgt (§ 35 ff.; s. unten). Wenn in einem Lande für die Landtagswahl für die allgemeine Wählerklasse in nach Nationalitäten getrennten Wahlkörpern gewählt wird, hat auch die Wahl für den Reichsrat in national getrennten Wahlkörpern zu geschehen, woferne national getrennte Wahlbezirke auch in der vorliegenden Reichsratswahlordnung festgestellt werden. Diese Bestimmung, welche jeglichen Verlust an Volksgenossen bei Ausübung des Wahlrechtes ausschliesst und eine mehrfache Wahlbezirkseinteilung des Landes zur Folge hat, ist gegenwärtig nur für Mähren praktisch [31].

Die Wahlbezirke wurden im allgemeinen unter Zugrundelegung der Gerichtsbezirkseinteilung gebildet, wobei in einzelnen Fällen Gemeinden aus nationalen Rücksichten den angrenzenden Gerichtsbezirken mit gleicher nationaler Mehrheit angeschlossen worden sind. Ausserdem wurden in der Mehrzahl der Länder Städte, Märkte und Industrialorte zu besonderen Wahlbezirken vereinigt. Wir sehen in diesen Bestimmungen neben dem Bestreben nach tunlichster nationaler Scheidung der Wählerschaft wiederum eine Differenzierung nach städtischen und ländlichen Wahlkörpern durchgeführt; so wird durch die Hinterpforte der Wahlbezirkseinteilung die offiziell beseitigte Interessenvertretung in gemilderter Form neu eingeführt.

Jede Ortsgemeinde ist in der Regel Wahlort. Nur in Galizien können kleinere Gemeinden unter 1200 Einwohnern durch Verfügung der Landesstelle zu Gruppenwahlorten (einheitlichen Stimmbezirken) mit nicht mehr als 5000 Einwohnern zusammengezogen werden. Durch diese Massregel soll einerseits

[31] Durch die Gesetze vom 27. Nov. 1905 LGBl. Nr. 1 u. 2 ex 1906 wurde hier für den Landtag von Mähren eine allgemeine Wählerklasse mit böhmischen und deutschen Wahlkörpern geschaffen.

die Teilnahme an der Wahl erleichtert, anderseits aber der Wahlapparat vereinfacht werden.

2) Unter den grundsätzlichen Bestimmungen des 2. Abschnittes der Wahlordnung über das Wahlrecht und die Wählbarkeit (§ 4 bis 8) ist abgesehen von den bereits unter I. hervorgehobenen mit dem Gesetze, RGBl. 15, übereinstimmenden Erfordernissen des Wahlrechtes und der Wählbarkeit hinzuweisen auf die Festsetzung des bedingten Wahlzwanges im § 4: „Die Landesgesetzgebung kann bestimmen, dass die innerhalb des betreffenden Landes Wahlberechtigten verpflichtet seien, bei der Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses das aktive Wahlrecht auszuüben.“ Die näheren Vorschriften über die Wahlpflicht sind der Landesgesetzgebung vorbehalten. Diese der Initiative des Wahlreformausschusses entspringende Bestimmung, welche der theoretischen Vorstellung des Wählens als einer „öffentlichen Funktion“ entspricht, bezweckt eine tunlichst gleichmässige Vertretung der gesamten Wählerschaft herbeizuführen, vor allem aber ein Gegengewicht gegen den terroristischen Einfluss mancher Parteien auf ihre wahlberechtigten Angehörigen zu bieten und das Wahlergebnis von zufälligen, durch Parteidruck herbeigeführten Mehrheiten unabhängig zu machen[32]. Es ist allerdings fraglich, ob die Oktroyierung einer politischen Meinung an die politisch Gleichgültigen eine derartige Vertretung der vorhandenen politischen Anschauungen herbeiführen wird; auch ist das praktische Ergebnis des Wahlzwanges, welcher bei geheimen schriftlichen Wahlen sich zum Zwange zur Abgabe eines, eventuell auch leeren, Stimmzettels verdünnt, zweifelhaft. Endlich ist es ein weiterer bedenklicher Eingriff in das Prinzip der „Gleichheit“ des Wahlrechtes, wenn die Einführung des Wahlzwanges der Beschlussfassung der einzelnen Landesvertretungen überlassen wird. Bisher wurde ein Wahlpflichtgesetz bloss

[32] Vgl. die Beratungen des Wahlreformausschusses S. 559 und den Bericht des Landesausschusses für Niederösterreich zum Wahlpflichtgesetze.

in Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Vorarlberg, Mähren und Schlesien erlassen, in mehreren Ländern wurden aber diesfällige Anträge gestellt[33].

Die Bestimmung des § 5, dass jeder Wahlberechtigte das Recht bloss auf eine Stimme besitze, bildete den Gegenstand des heftigsten Kampfes während der Wahlreformkampagne. Die Frage des Pluralwahlrechtes hätte, nachdem das Herrenhaus das Prinzip der „Alterspluralität" sich zu eigen gemacht hatte, das Werk der Wahlreform im letzten Augenblicke fast zum Scheitern gebracht. Weitergehende diesfällige Anträge im Wahlreformausschusse des Abgeordnetenhauses, gegen welche sich die Regierung anfangs nicht grundsätzlich ablehnend verhielt, wurden nach einer lebhaften, zum Teil von grossen Gesichtspunkten getragenen Debatte im Ausschusse sowie im Plenum abgewiesen[34].

3) Die Bestimmungen über die Ausschreibung und Vorbereitung der Wahlen (§§ 9 bis 15) setzen vor allem an Stelle der bisherigen Aufeinanderfolge der Wahlen in den einzelnen Kurien die Gleichzeitigkeit der Wahlen fest. Die allgemeinen Wahlen finden an einem vom Minister des Innern anzuberaumenden Tage für das ganze Staatsgebiet statt; zugleich wird der Tag für die eventuellen weiteren Wahl-

---

[33] Diese Gesetze belegen die unentschuldigte Nichterfüllung der Wahlpflicht mit Geldstrafen von 1 bis 50 Kronen. Die Entschuldigungsgründe müssen spätestens binnen 8 Tagen nach dem Wahltage bei der politischen Bezirksbehörde vorgebracht werden, widrigens eine Strafverfügung und im Einspruchsfalle das ordnungsmässige Strafverfahren durch die Verwaltungsbehörde eingeleitet wird.

[34] Nach dem Antrage des Abg. Tollinger sollten zwei, eventl. drei Stimmen zukommen wahlberechtigten Personen, welche a) das 35. Lebensjahr vollendet haben, verheiratet oder verwitwet sowie Inhaber einer selbständigen Wohnung sind; b) gewisse Mittel-, bezw. Fachschulen absolviert haben, endlich c) selbständige Unternehmer oder Besitzer von Liegenschaften mit bestimmter Steuerleistung sind. — Vgl. auch den Bericht der Herrenhauskommission.

gänge und für die engeren Wahlen anberaumt. Nur in Galizien und Dalmatien können mit Rücksicht auf die schwierigen Verkehrsverhältnisse noch weitere Wahltage bestimmt werden (§ 9)[35].

Die Wählerlisten werden in der Regel gemeindeweise durch den Gemeindevorsteher nach alphabetischer Ordnung der Wähler (nicht strassen- und häuserweise) aufgestellt. In Gemeinden, welche mehrere Wahlbezirke oder mehrere Wahllokale mit territorialem Sprengel umfassen, werden für jeden Wahl- bezw. Stimmbezirk abgesonderte Listen (§ 11, Abs. 2, § 16, Abs. 4), wo Gruppenwahlorte aus mehreren Gemeinden gebildet werden (Galizien), für die einzelnen Gemeinden Teillisten eingeführt. In denjenigen Ländern, welche nach national gesonderten Wahlkörpern wählen, werden auch national gesonderte Wählerlisten hergestellt. Die Wählerlisten sind insoferne okkasionell, als dieselben für jede Wahl neu angelegt und im Wege des Reklamationsverfahrens berichtigt werden. Gegen permanente Wählerlisten wurden technische Schwierigkeiten geltend gemacht, namentlich in Anbetracht des Erfordernisses der einjährigen Sesshaftigkeit; indessen ist für eine Kontinuität der Wählerlisten insoferne vorgesorgt, als eine Ausfertigung der berichtigten Wählerlisten nach Abschluss der Wahlhandlung von dem Gemeindevorsteher in Evidenz und am Schluss jedes Jahres während einer achttägigen Frist zu jedermanns Einsicht, allerdings ohne Reklamationsrecht, offen zu halten ist (§ 11). Zur Reklamation gegen die

[35] Nach der Erläuterung zur Reichsratswahlordnung hat der Tag der Verlautbarung der Wahlausschreibung im Reichsgesetzblatte als der Tag der Wahlausschreibung zu gelten. — Zugleich mit der Wahlausschreibung ist das Gesetz zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit vom 26. Jan. 1907, RGBl. Nr. 18 in allen Gemeinden des Wahlbezirkes öffentlich anzuschlagen (§ 20 dieses Ges.). — Die ersten allgemeinen Wahlen wurden für den 14. Mai, die engeren Wahlen für den 23. Mai, die Wahlen in Galizien und Dalmatien teilweise auch für weitere Tage des Monats Mai 1907 anberaumt. (Kundmachung vom 19. Febr. 1907, RGBl. Nr. 32.)

Wählerlisten, welche in Ländern mit national getrennter Wählerschaft sich auch auf die Frage der nationalen Zugehörigkeit erstrecken kann, sind nur jene Personen legitimiert, welchen in dem betreffenden Wahlkörper ein Wahlrecht zusteht, und zwar sowohl wegen Aufnahme von Nichtwahlberechtigten, als auch wegen unterlassener Aufnahme von Wahlberechtigten. Reklamationen sind beim Gemeindevorsteher zu erheben und entscheiden über dieselben die politischen Behörden. Die Streichung eines in der Wählerliste Eingetragenen im Reklamationsverfahren kann nur auf Grund eines kontradiktorischen Verfahrens stattfinden. Abgesehen vom Reklamationsverfahren erfolgt die Richtigstellung der Wählerliste auch von Amtswegen, indem die politische Behörde bis 24 Stunden vor dem Wahltermine verpflichtet ist, diejenigen Personen aus der Wählerliste zu streichen, bei welchen der Verlust der Staatsbürgerschaft oder ein Wahlausnehmungs- bezw. -ausschliessungsgrund nachträglich Platz gegriffen hat oder an den Tag getreten ist (§ 13). Die Aufnahme in die Wählerliste erhält dadurch den Charakter eines Feststellungserkenntnisses über das Wahlrecht, welches einen Gegenbeweis zulässt und selbstverständlich durch nachträgliche Aenderung des Tatbestandes umgestossen werden kann, von welchem aber anderseits die Ausübung des Wahlrechtes abhängt[36].

[36] Die juristische Bedeutung der Wählerliste ist noch nicht erschöpfend in der Theorie behandelt worden. M.E. bildet die Aufnahme in die Wählerliste ein formales Erfordernis für die Ausübung des Wahlrechtes; dieselbe hat bloss deklarativen Charakter bezüglich der Existenz des Wahlrechtes; insoferne aber die tatsächliche Ausübung desselben von der Aufnahme abhängt, ist die Wirkung derjenigen eines konstitutiven Aktes gleich. Sachlich richtig, wenn auch nicht ganz glücklich in der Ausdrucksweise LABAND (Staatsrecht I, § 33, 3. Aufl.), wonach für die nicht Aufgenommenen das Wahlrecht zwar quoad jus vorhanden ist, jedoch ruht, ähnlich wie bei Personen des Soldatenstandes die sich bei der Fahne befinden. — Die Gesetze drücken sich verschieden und nicht ganz bestimmt aus. § 4 der österr. Wahlordnung: Die Wahl-

4) Die Bestimmungen der Wahlordnung über die Vornahme der Wahl der Abgeordneten (§§ 16 bis 42) schliessen sich im ganzen, was den Wahlakt selbst anbelangt, an die bisherigen Normen. Nur geringe Abweichungen sind durch die neue Organisation der Wählerschaft bedingt.

Die zur Leitung der Wahl berufenen Kommissionen bestehen in der Regel wie bisher aus 7, in kleinen Gemeinden unter 1000 Einwohnern aber aus 5 Mitgliedern, welche teils von der Gemeindevertretung des Wahlortes, teils vom Wahlkommissär ernannt werden[37]. Für national getrennte Wahlkörper sind getrennte Kommissionen zu bestellen. Eine neue Einrichtung bildet die über Wunsch und auf Vorschlag der „wahlwerbenden Parteien" — ein Begriff, der nicht näher bestimmt ist — erfolgende Beiziehung von Vertrauensmännern zum Wahlakte. Dieselben werden von der politischen Bezirksbehörde in der Zahl von 2 bis 10 aus der Mitte der Wahlberechtigten als Zeugen der Wahlhandlung bestimmt; sie sind überdies auch gleich den übrigen Wählern (§ 21) zum Einspruche gegen die Identität oder die Wahlberechtigung der erschienenen Wähler legitimiert (§ 23). Zur Ermittlung des Gesamtergebnisses der Wahl in jenen Fällen, in welchen die Stimmabgabe für eine und dieselbe Abgeordnetenwahl in mehr als einer Wahlversammlung stattfindet, werden Hauptwahlkommissionen gebildet (§ 32). Die Abstimmung ist schriftlich und geheim; dieselbe erfolgt ausschliesslich mittelst der den Wählern zugleich mit der Wahllegitimationskarte durch die politische Behörde ausgestellten Stimmzettel (§§ 14, 15, 25).

berechtigung wird durch die Eintragung in die Wählerliste festgestellt. Aehnlich das belgische Wahlgesetz vom 12. April 1894 (constaté). Nach § 8 des Wahlgesetzes für den deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869 ist die „Teilnahme" an der Wahl von der Aufnahme in die Listen abhängig. Vgl. auch G. Meyer a. a. O. S. 687.

[37] Die von der staatlichen Verwaltungsbehörde bestellten Wahlkommissäre und die Mitglieder der Wahlkommission geniessen den strafrechtlichen Schutz obrigkeitlicher Personen.

Gewählt erscheint in den Wahlkörpern, welche nur einen Abgeordneten wählen, derjenige, welcher die absolute Majorität der abgegebenen Stimmen für sich hat (§ 33).

Interessant und gänzlich neu sind die Bestimmungen der §§ 34—36 der Wahlordnung, welche Modifikationen des allgemeinen Wahlvorganges in denjenigen Wahlbezirken, welche zwei Abgeordnete wählen — was gegenwärtig nur für Galizien praktisch ist — enthalten. In den Landbezirken Galiziens, namentlich im östlichen Teile, leben die beiden Volksstämme des Landes, Polen und Ruthenen, derart durcheinander gemischt, dass eine räumliche Trennung nicht durchführbar ist. Eine Trennung nach Nationalitäten durch Aufstellung nationaler Wählerkataster, gegen welche übrigens von polnischer Seite ein heftiger Widerstand erhoben wurde, erscheint schon wegen des Umfanges der Wahlbezirke nicht leicht durchführbar. Es wurden daher, namentlich um den Ruthenen die ihnen zugewiesene Anzahl von Mandaten in Galizien zu sichern, Wahlbezirke für die Wahl von je zwei Abgeordneten gebildet, in welchen auch die nationalen oder wirtschaftlichen Minoritäten durch den vorgesehenen Wahlvorgang ihre Vertretung finden sollen. Jeder Wähler hat auch hier zwar nur einen Abgeordneten zu wählen (§ 5 Wahlordnung). Es erscheint aber zunächst derjenige als gewählt, welcher die absolute Mehrheit der Stimmen für sich hat; daneben aber als zweitgewählter derjenige, welcher mehr als ein Viertel der Stimmen auf sich vereinigt. In gemischtsprachigen Wahlbezirken hat daher nur eine Minderheit von mehr als 25 % die Aussicht auf die Erlangung eines Mandates, während die beiden Mandate der Majorität in denjenigen Wahlbezirken gesichert sind, in welchen die nationalen Minderheiten weniger als 25 % der Wählerschaft umfassen. Die Zusammenstellung der Wahlbezirke in diesem Sinne bildete hier ein wahres Kunststück der „Wahlgeometrie". Um aber während der ganzen Legislaturperiode das gegebene Vertretungsverhältnis aufrechtzu-

erhalten, werden gleichzeitig mit relativer Majorität Ersatzmänner für jeden der beiden Abgeordneten gewählt, welche bei Erledigung des Mandates an die Stelle des betreffenden Abgeordneten treten. Nur wenn beide Mandate gleichzeitig erledigt werden, tritt eine Ergänzungswahl ein. Wurde dagegen nur eines der beiden Mandate frei und ist auch der Ersatzmann verhindert an seine Stelle zu treten, so ist, um das gegebene Vertretungsverhältnis nicht zu beeinträchtigen, mit der Neubesetzung bis zu den allgemeinen Neuwahlen oder aber bis zur Erledigung des zweiten Mandates zuzuwarten[38]. Diesen etwas komplizierten Bestimmungen sind auch die Ergänzungswahlen und die engeren Wahlen, welche im allgemeinen unter denjenigen Kandidaten, die die relativ meisten Stimmen erhalten haben, nach relativer Majorität stattfinden, angepasst.

Wenn sich bei einer Doppelwahl der Gewählte nicht rechtzeitig (8 Tage nach erfolgter Konstituierung des Hauses bezw. nach Eröffnung des Sessionsabschnittes) über die Annahme eines der ihm übertragenen Mandate erklärt, so erfolgt die Entscheidung durch Auslosung im Hause. Für das frei gewordene Mandat erfolgt eine Neuwahl, soferne nicht nach den vorangeführten Bestimmungen ein Ersatzmann eintritt (§ 39). Die Frist für die Agnoszierung der Wahlen durch das Haus wird im § 41 mit einem Jahre bestimmt, wodurch dem bisherigen Missbrauche des unbegrenzten Aufschubes der Anerkennung der Wahlen vorgebeugt werden soll.

Der Schlussparagraph 42 der Wahlordnung ist einer der politisch interessantesten; derselbe normiert nämlich, dass die Aenderung gewisser grundlegender Bestimmungen der Wahlordnung (§§ 1, 4, 5, 33—37 und 42) sowie des im Gesetze bei-

[38] In der Zwischenzeit bleibt also eines der Mandate unbesetzt und die Zahl der Abgeordneten sinkt unter die gesetzliche Ziffer. Vgl. hiezu die Ausschussberatungen S. 305 ff. und 327 ff., dann Kelsen a. a. O. ad §§ 34 und ff.

gefügten tabellarischen Anhanges über die Wahlbezirkseinteilung nur bei Anwesenheit von mindestens 343 Mitgliedern des Abgeordnetenhauses, worunter die Abgeordneten, welche Mitglieder der Regierung sind, die Mitglieder des Präsidiums und die Schriftführer am Abstimmungstage nicht einzurechnen sind, gültig beschlossen werden kann. Für die Aenderung der Bestimmungen für die gleichzeitige Wahl von zwei Abgeordneten in einem Bezirke (§§ 34—36), dann der Einteilung der Wahlbezirke müssen überdies in obiger Zahl mehr als die Hälfte der Abgeordneten des in Frage kommenden Landes sich befinden. — Diese Bestimmungen sind das Ergebnis eines nach langen, leidenschaftlich geführten Verhandlungen der verschiedenen nationalen Parteien zustande gebrachten Kompromisses zwischen der Fassung der ursprünglichen Regierungsvorlage, welche für die Aenderung der Bestimmungen der Wahlordnung und der Wahlbezirkseinteilung keinerlei besondere Modalität (daher nach § 15 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung v. 21./XII. 1867 RGBl. 142 die einfache Majorität bei dem normalen Quorum von 100 Abgeordneten) vorsah und der geänderten Vorlage des Ministerpräsidenten Prinzen zu Hohenlohe, welche die Wahlbezirkseinteilung unter den Schutz des für die Aenderung der Staatsgrundgesetze geltenden qualifizierten Quorums der Hälfte der Mitglieder des Abgeordnetenhauses und der $^2/_3$-Mehrheit der Anwesenden (§ 15 Staatsgrundgesetz) stellte. Von Seite der Vertreter der bezüglich der Zahl ihrer Mandate ungünstiger gestellten slavischen Volksstämme wurde gegen die $^2/_3$-Mehrheit als ein Hindernis der Fortentwicklung des Wahlrechtes im Sinne voller Gleichheit heftig angekämpft, während namentlich von den deutschen Vertretern die Notwendigkeit, die mit Mühe errungene Wahlreform gegen Erschütterungen sicherzustellen, zu Gunsten des Hohenloheschen Amendements geltend gemacht wurde. Die im Gesetze angenommene Fassung trägt wohl dem letzteren Standpunkte praktisch mehr Rechnung, in-

dem schon die blosse Absentierung von weniger als einem Drittel der Abgeordneten zur Verhinderung jeder Aenderung der Wahlbezirkseinteilung genügen wird, somit die deutschen Parteien, ein einheitliches Vorgehen derselben vorausgesetzt, mit ihrer Stärke von 233 Abgeordneten (weit über ein Drittel) eine ihnen nachteilige Aenderung ebenso leicht verhindern können, als wenn das Erfordernis der qualifizierten Majorität im Gesetze festgestellt worden wäre, zumal auch die dringliche Behandlung derartiger Abänderungsanträge ausgeschlossen ist[39].

III. Das Gesetz zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit geht insoferne über die Aktion zur Neuorganisierung des Reichsrates hinaus, als sich dasselbe auf die Wahlen für sämtliche zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufene Körperschaften und Vertretungskörper, namentlich also auch auf Landtags-, Gemeinde- und Bezirksvertretungswahlen bezieht. Dieses Gesetz soll die sehr dürftigen Bestimmungen des Art. VI des Gesetzes vom 17. Dez. 1862 (RGBl. 8 ex 1863), welcher Stimmenkauf und Abstimmungsfälschung unter Strafe stellte, durch eine Reihe von Detailbestimmungen einerseits zum Schutze der Wahlfreiheit, anderseits zum Schutze der Versammlungsfreiheit ersetzen. Solche Bestim-

---

[39] Da das Präsidium aus 3 Mitgliedern besteht (§ 5 Gesch.O.), die Zahl der Schriftführer vom Tage aber usuell 4 beträgt, bildet die Zahl 343 unter allen Umständen, auch bei vollbesetztem Hause und wenn kein Abgeordneter Mitglied der Regierung wäre, mehr als zwei Dritteile der Abgeordneten. § 42 der Wahlordnung — ein echter Kompromissparagraph — modifiziert übrigens auch § 14 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung, welcher für Aenderungen der Staatsgrundgesetze die Zweidrittelmajorität bei Anwesenheit der Hälfte der Abgeordneten vorschreibt. Denn eine Aenderung mancher Bestimmungen der Wahlordnung, z. B. des § 4 derselben, die nunmehr nach den Modalitäten des § 42 erfolgen muss, könnte auch eine Aenderung der Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes über das Wahlrecht, die nur nach Vorschrift des § 15 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung mit zwei Drittelmehrheit erfolgen kann, zur Folge haben.

mungen sind durch die erfahrungsgemäss mit der Erweiterung des Wahlrechtes wahrnehmbare Vermehrung der Wahlmissbräuche begründet[40].

Es werden danach unter Strafe, teils Arrest, teils Geldstrafe, event. verbunden mit zeitweisem Verluste des Wahlrechtes, gestellt die Wahlbestechung, worunter eigentümlicherweise auch die Annahme von Vorteilen unter dem blossen Scheine der Ausübung des Wahlrechtes in einem bestimmten Sinne verstanden wird, die öffentliche Bewirtung von Wahlberechtigten, die Wahlnötigung, welche auch gegen „eine dem Wahlberechtigten nahe stehende Person“ ausgeübt werden kann, die Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl, Wahlfälschung, Wahlbehinderung, unbefugte Ausübung eines Wahlrechtes, Wahlvereitelung, Verletzung des Wahlgeheimnisses, endlich Behinderung an der Wahlbewerbung. — Der Schutz der Versammlungsfreiheit bezieht sich nicht nur auf eigentliche Wählerversammlungen, sondern auf die unter das Vereins- oder Versammlungsgesetz überhaupt fallenden Versammlungen zur Erörterung öffentlicher Angelegenheiten und bedroht einerseits die Behinderung des Zusammentrittes, unbefugtes Eindringen, Verdrängung der Anwesenden oder der zur Leitung berufenen Personen, endlich gewaltsame Vereitelung der Versammlung durch Widerstand gegen die Anordnungen der leitenden Personen, anderseits die unberechtigte Teilnahme an nicht allgemein zugänglichen derartigen Versammlungen mit Geld- bezw. Arreststrafe.

IV.

Die Antwort auf die Frage, welche Wirkung für die weitere politische Gestaltung des Staates die dargestellte Neu-

[40] Vgl. den Bericht des Wahlreformausschusses des Abgeordnetenhauses zum vorliegenden Gesetzentwurfe (XVII. Sess. Nr. 2773 der Beil.).

organisation des Reichsrates haben dürfte, muss mit Rücksicht auf die überaus komplizierten politischen und sozialen Verhältnisse Oesterreichs hier noch weit unbestimmter ausfallen als anderwärts. Es kann nur versucht werden anzudeuten, in welcher allgemeinen Richtung die durch die Wahlreform festgelegten Grundsätze, einerseits die Demokratisierung des Wahlrechtes, anderseits der Aufbau desselben auf nationaler Grundlage, das Staatsleben beeinflussen dürften.

Die Regelung des parlamentarischen Wahlrechtes in den verschiedenen Staaten geht hauptsächlich von zwei einander entgegengesetzten Auffassungen über die Natur des politischen Wahlrechtes aus; einerseits von der naturrechtlichen, während der englischen und der französischen Revolution näher ausgebildeten Auffassung des Wahlrechtes als eines allgemeinen Bürgerrechtes, anderseits aber von der besonders durch die deutsche Theorie vertieften Auffassung desselben als einer „öffentlichen Funktion“ für den Staat. Die erstere Auffassung führt in ihrem Extreme zum allgemeinen, mechanisch gleichen Wahlrechte aller Bürger, die letztere aber zu im Interesse der gedeihlichen Ausübung dieser öffentlichen Funktion getroffenen Beschränkungen, welche namentlich nach Massgabe des vermuteten Interesses der Volkskreise am Staatsleben und der vermuteten Fähigkeit zur Einwirkung auf dasselbe ein ungleiches Mass des Wahlrechtes zur Folge haben[41].

[41] Diese zweifache Auffassung des Charakters des politischen Wahlrechtes, welche sowohl die theoretische Behandlung als auch die praktische Entwicklung desselben beherrscht, findet namentlich in den theoretisierenden Diskussionen während der französischen Revolution vielfachen Ausdruck; z. B. Condorcet in der Sitzung des Konventes vom 23. Febr. 1793: „Les uns ont regardé l'exercice des droits politiques comme une sorte de fonction publique... d'autres ont pensé, au contraire, que les droits politiques devaient appartenir à tous les individus avec une entière égalité... Presque tous les peuples libres ont suivi la première opinion... mais la seconde nous a paru plus conforme à la raison, à la justice... d'autres considérations nous ont déterminés: telle est

Das parlamentarische Wahlrecht in Oesterreich stand ähnlich den meisten deutschen Staaten, von vorübergehenden Versuchen abgesehen, bisher stets auf dem Standpunkte eines ungleichen, namentlich nach wirtschaftlichen Momenten organisierten Wahlrechtes. Die Gliederung und Abstufung des Wahlrechtes stützte sich auf eine historische, dem ständischen Staate entstammende Interessenvertretung, welche der gegenwärtigen Gliederung der Gesellschaft nicht mehr entsprach. Es war daher nur folgerichtig, dass auch die gegenwärtige Wahlreform, ungeachtet des landläufigen Schlagwortes vom „allgemeinen, gleichen Wahlrechte" einerseits eine gewisse Gliederung beibehielt, dieselbe aber anderseits den politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Staates besser anzupassen suchte. Tatsächlich wurde, besonders durch das Erfordernis einjähriger Sesshaftigkeit, die Zahl der Wahlberechtigten gegenüber dem bisherigen Zustande nicht unwesentlich eingeschränkt, und an die Stelle der bisherigen, der Zeit nicht mehr entsprechenden Gliederung der Wähler trat eine solche nach der nationalen Zugehörigkeit bis zu einem gewissen Grade auch nach den wirtschaftlichen Unterschieden derselben. Ob die neue Organisierung eine zweckmässige, ob sie eine „gerechte" ist, mag dahingestellt bleiben. Bekanntlich ist ja eine richtige Gliederung der Wählerschaft die grosse, nirgends gelöste Schwierigkeit jedes „organischen" Wahlrechtes, welcher man eben am besten durch die völlige Gleichstellung der Wähler zu begegnen meint. Das neu eingeführte Wahlrecht hat gegenüber dem bisherigen vor allem den grossen Vorzug, dass es durch die nahezu völlige Beseitigung der wirtschaftlichen Gliederung der Wählerschaft den Fehler der meisten organischen Wahlrechte, ziemlich

---

la difficulté de fixer les limites, où, dans la chaine des dépendances q'entraîne l'ordre social, commence celle qui rend un individu de l'espèce humaine incapable d'exercer ses droits" (Reimpr. du Moniteur XV, p. 466). Vgl. dazu bes. die Angaben bei G. MEYER, a. a. O. S. 411 ff. und ESMEIN, a. a. O. 186 ff.

willkürliche Gliederungen der wirtschaftlichen Kreise vorzunehmen, vermeidet. Allerdings hat sich dadurch der „organische" Charakter des Wahlrechtes wesentlich verdünnt und hat dasselbe die Eigenschaft einer „öffentlichen Funktion", der doch gewiss eine Bevorzugung der wirtschaftlich und geistig höher stehenden Elemente entsprechen würde, grossenteils abgestreift. Allein der Begriff der „öffentlichen Funktion", die dem Wahlrechte von der Doktrin zugesprochen wird, bedarf hier einer wesentlichen Einschränkung. Es handelt sich bei der Wahlhandlung nicht etwa wie bei sonstigen staatlichen Funktionen um die unmittelbare Teilnahme bei staatlichen Willensäusserungen oder Vorbereitung von solchen, welche eine besondere fachliche Eignung voraussetzt, sondern lediglich um eine mittelbare Einflussnahme auf die Funktionen des Staates, durch Mitwirkung bei der Bildung eines staatlichen Organes. Der Wähler ist bloss ein sekundäres Organ, dessen Wirksamkeit eher Ernst und politischen Instinkt als Fachkenntnis und klares Verständnis öffentlicher Angelegenheiten voraussetzt. Und da wird es überdies den geistig und wirtschaftlich höher stehenden Kreisen nicht allzuschwer werden, ihren legitimen Einfluss selbst gegenüber der Macht der Zahl zur Geltung zu bringen. Es kann der politisch erziehliche Wert eines auf breitester Grundlage eingerichteten Wahlrechtes gerade in dieser Beziehung nicht hoch genug angeschlagen werden. Sobald die erste Scheu vor der agitatorischen Phrase überwunden sein wird, werden auch die sachverständigeren Berufskreise „unter das Volk" zu gehen sich nicht scheuen und die Stellung, welche denselben bisher durch die Interessenvertretung mühelos zufiel, durch eigene Kraft wieder zu erlangen und unanfechtbar zu behaupten trachten. Das Zusammenwirken mit der grossen Masse der Staatsbürger wird aber das politische Verständnis jener Kreise wesentlich klären[42].

[42] Min.-Präs. Frhr. VON BECK in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 8. Nov. 1906: Wenn auch dem Grossgrundbesitze in seiner heutigen

Die Organisierung des Parlamentes auf breitester Basis, die namentlich in der ersten Zeit ein Sinken des intellektuellen Niveaus desselben zur Folge haben könnte, sowie die wesentliche Vermehrung der Zahl der Abgeordneten, wird ferner vermutlich auch bei uns denjenigen Zustand vorbereiten, den tiefer blickende Juristen und Politiker in der Entwicklung des Parlamentarismus überhaupt wahrnehmen, nämlich eine Minderung des Einflusses und der Aktionsfähigkeit des Parlamentes einerseits zu gunsten der Regierung, anderseits zu gunsten ausserparlamentarischer Organisationen. Die modernen Parlamente haben in letzter Zeit wiederholt ihre geringe Befähigung zur Bewältigung grosser, sachliche Kenntnisse voraussetzender legislatorischer Arbeiten dargetan. Die technische Seite der Gesetzgebung wird allmählich das Gebiet engerer, unter dem Einflusse der Regierung arbeitender Komitees werden müssen. Dies dürfte aber zu einer Verfassungswandlung führen, welche das Plenum der Parlamente, abgesehen von der Budgetbewilligung, mehr und mehr auf die blosse Kontrolle der Verwaltung, die Anregung von neuen Massnahmen und die Enbloc-Annahme oder Verwerfung der legislatorischen Arbeit der Komitees beschränken wird. Die Parlamente werden ihre vorzugsweise Aufgabe darin zu suchen haben, den Wahlkörper für die an der Gesetzgebung technisch mitwirkenden sachverständigen Kreise aus ihrer Mitte zu bilden. Durch die Berufung parlamentarischer Ministerien würde aber diese Gestaltung mit dem Grundsatze der Volksgesetzgebung vereinbart werden können [43].

Form im neuen Hause kein Raum geboten sein wird, wollen wir ihn daselbst nicht missen ... „Ich glaube, dass wenn der grosse Grundbesitz nur ernstlich will, er auch im neuen Hause ohne Privileg und darum mit verstärkter Autorität jene Stellung wird einnehmen können, auf die er vermöge seiner Leistungen ... einen vollgültigen Anspruch hat“.

[43] Vgl. bes. J. St. Mill, Considerations on representative Government (deutsch von Wessel) V. Kap. S. 71: „Es gibt kaum eine Art geistiger Ar-

Was aber das in der österreichischen Wahlreform durchgeführte Prinzip der Gliederung des Wahlrechtes nach Volksstämmen anbelangt, so scheint dasselbe für die Einheit des Staates nicht ohne Gefahr zu sein. Schon die gegenwärtige Wahlbewegung steht unter dem Schlagworte der „Konzentrierung der grossen nationalen Parteien". Mit diesem Bestreben vereint sich eine Bewegung zu gunsten der nationalen Organisation der gesamten Verwaltung. Diese Bewegung, nur eine logische Folge des auf die Förderung der nationalen Individualität und damit auch auf die kulturelle Sonderung der einzelnen Volksstämme des Staates abzielenden Art. XIX des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, wird vermutlich der Politik der nächsten Zeit ihre Signatur geben. Die grosse Schwierigkeit wird in der Eindämmung der nationalen Sonderbestrebungen auf denjenigen Ge-

heit, deren Verrichtung in gleichem Grade nicht nur einen geübten und erfahrenen Geist, sondern auch eine spezielle Berufsbildung durch langes und mühevolles Studium voraussetzt, wie das Geschäft Gesetze zu machen. Dieser Grund allein würde schon genügen um zu erklären, weshalb immer nur von einem aus wenigen Personen bestehenden Ausschusse gute Gesetze gemacht werden können". BENOIST, a. a. O. S. 300 ff., welcher die Herstellung des Gesetzestextes einem aus hervorragenden Staatsfunktionären zusammengesetzten Staatsrate, dem Parlamente aber nur die Kontrolle, Kritik und Zustimmung bezw. Ablehnung vorbehalten will. — Aehnliche Gedanken wurden auch während der Wahlreformverhandlung im Wahlreformausschusse ausgesprochen. (Vhdlgen. S. 590. neben dem Parlamente Fachorganisationen zur Vorbereitung der Gesetze: dem Parlamente aber soll die Rolle des Referendum in der Schweiz zufallen.) Vgl. dazu auch JELLINEK, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906, S. 66 ff. — Die vorangeführten Ideen fanden übrigens vor nicht langer Zeit in Oesterreich mit gutem Erfolge ihre praktische Verwirklichung. Anlässlich der Durchführung der Zivilprozessreform wurde durch das „Beratungsgesetz" vom 5. Dez. 1894, RGBl. 227 ein Verhandlungsmodus festgesetzt, welcher die meritorische Beratung und Beschlussfassung permanenten Ausschüssen beider Häuser des Reichsrates vorbehielt, an welche lediglich seitens der Häuser Anträge geleitet werden konnten. Die Ausschuss-Beschlüsse wurden aber dem Plenum zur Annahme oder Ablehnung ohne Spezialdebatte zugewiesen.

bieten bestehen, welche die gemeinsamen Interessen des Staates betreffen und nach einheitlichen Grundsätzen verwaltet werden müssen, also namentlich in Fragen der Wehrmacht des Staates, bei Regelung der wirtschaftlichen Interessen besonders dem Auslande gegenüber, bei der Organisation und Tätigkeit der Justiz und der Zentralverwaltung. Wenn auch zu hoffen ist, dass das demokratisierte Parlament durch kräftigeres Vordringen der wirtschaftlichen Parteien mit der Zeit den wirtschaftlichen Fragen mehr Geltung gegenüber den nationalen verschaffen wird, ist dennoch einstweilen die „Desarmierung der nationalen Parteien“ kaum zu erwarten [44]. Gewisse Erscheinungen deuten auf das Gegenteil: so die ablehnende Haltung gegenüber der Einführung einer bei einem Volksparlamente doppelt erforderlichen, wirksameren Geschäftsordnung, welche offenbar durch das Bestreben zu erklären ist, politische Fragen soweit sie irgendwie mit nationalen Momenten zusammenhängen — und es werden die meisten mit denselben in Zusammenhang gebracht — nicht durch Majoritätsbeschluss, sondern im Wege von Kompromissen zu regeln. Derartige Kompromisse sind aber namentlich unter nationalen Parteien, die durch die getroffene „Auseinandersetzung der Nationalitäten über ihren Anteil an der politischen Macht“ nicht voll befriedigt sind, oft gefährlich; dieselben können häufig nur durch einseitige Konzessionen auf Kosten der Sache, die überdies auf der Gegenseite erbittern, erkauft werden. Ein wei-

[44] Die inzwischen durchgeführten Reichsratswahlen haben den vorzüglich wirtschaftlichen Parteien (Christlichsoziale und Sozialdemokraten) auf Kosten der radikal-nationalen Elemente überraschende Erfolge gebracht. Es wurden gewählt: Christlich-soziale (mit Einschluss der deutsch-klerikalen) 96; Sozialdemokraten (verschiedener Nationalität) 86; unter den nationalen Parteien haben die Agrarier (deutsche 21, czechische 28) wesentliche Fortschritte zu verzeichnen. Im Uebrigen entspricht die nationale Zugehörigkeit der Abgeordneten, von wenigen Ausnahmen abgesehen, der Wahlbezirkseinteilung; die deutsche Nationalität ist (einschliesslich der 51 d. Sozialdemokraten) durch 232, die czechische durch 107, die polnische durch 80 Abgeordnete vertreten.

teres Fortschreiten der nationalen Organisation, unbekümmert um das staatliche Gesamtinteresse, könnte aber die Aktionsfähigkeit des Parlamentes aufs neue ernstlich gefährden; denn eine einheitliche Volksvertretung ist ohne ein einheitliches Staatsvolk nicht denkbar. Die vornehmste Aufgabe der österreichischen Politik wird es daher sein, das Gefühl der Einheitlichkeit trotz nationaler Unterschiede zu fördern, diese Gegensätze allmählich zu überbrücken, vor allem durch eine gerechte und energische Verwaltung, die das Vertrauen in den Staat festigt, dann durch eine gute Wirtschaftspolitik, die bekanntlich auch die beste nationale Politik bildet.

Das belgische Bergrecht und seine Reform.

Von

Dr. jur. Heinrich Reif, Wien.

Das französische Berggesetz vom 21. April 1810, von welchem die Montanjurisprudenz aller zivilisierten Länder mächtige Impulse empfing, bildet nicht bloss in Frankreich, sondern auch in dem zur Zeit seiner Erlassung von Frankreich annektierten Belgien [1] noch heute die Grundlage der Berggesetzgebung und geht, im wesentlichen unverändert, der Hundertjahrfeier entgegen. Wenn man bedenkt, welche grundlegenden Veränderungen, technische und ökonomische, der Bergbau in dieser Zwischenzeit durchgemacht hat, wie aus neuen Verhältnissen neue Fragen entstanden, wie insbesondere mit der Entwicklung der Industrie der Bergbau als ihr Fundament überragende Bedeutung in Volks- und Staatswirtschaft gewonnen hat, so wird man den innern Gehalt der 96 Artikel des Gesetzes von 1810 erst recht würdigen.

Das leidenschaftliche Interesse, welches der Ausbau des belgischen Bergrechtes im Lande selbst erweckt und welches nun eine Kabinettskrise gezeitigt hat, nicht minder aber die grund-

---

[1] Uebrigens wurde schon das französische BG. vom 28. Juli 1791 unter dem 16. Dez. 1796 (25. frimaire des Jahres IV) eingeführt und von da an datiert die bergrechtliche Verschmelzung der beiden Länder. Vgl. Aguillon, Législation des Mines française et étrangère, II. Teil S. 186, Nr. 1151.

legenden Fragen an sich, die hiebei zur Diskussion gestellt worden sind, lassen wohl eine eingehendere Besprechung der Entwürfe als nicht unangemessen erscheinen[2]. Zum Verständnisse der ganzen Bewegung wie der Bedeutung der einzelnen gesetzgeberischen Versuche ist aber eine kurze Darstellung des belgischen Partikularbergrechtes[3] erforderlich, bei der jedoch, wie

---

[2] Eine kurze Uebersicht über die wichtigsten Bestimmungen der Regierungsvorlage ist in der Zeitschr. für Bergrecht, Bd. XLVI. S. 218 ff. erschienen.

[3] Zum belgischen Bergrechte vgl. AUGUSTE BURY, Traité de la législation des mines, minières, des usines et des carrières en Belgique et en France (1877), das bedeutsamste Werk der partikularen Literatur; Dictionnaire de la législ., de jurisprudence et doctrines en matières des Mines (Liège, 1859); Codes miniers, I. Belgique, par P. PLICHON; JULES DEL MARMOL, Étude sur la révision de la législat. des mines, minières et carrières en vigueur en Belgique, suivie d'un projet de code belge des mines (Liège 1870); P. SPLINGARD, Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil, Bruxelles, 1880. A. GIRON, le droit administrative en Belgique (Liège 1884); CH. MASSON, étude sur la législ. des usines métallurgiques en Belgique (Liège 1884); DELECROIX, traité théorique et pratique de la législ. des sociétés des mines et spécialement des sociétés houillères en France et en Belgique (Paris-Bruxelles 1878); DELBECQ, Législ. des Mines; DALLOZ, De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique; I. H. N. DE FOOZ, Points fondamentaux de la Législ. des Mines, Minières et Carrières (Paris-Tournai 1858); M. BLOCK, Die belgische Bergwerksgesetzgebung (Berlin 1849); AGUILLON, loc. cit. S. 184—194; Jurisprudence du Conseil des Mines de Belgique, par L. S. A. CHICORA, ein sommaire dieser Entscheidungen von H. F. DUPONT in den Annales des travaux publics de Belgique fortlaufend veröffentlicht; Jurisprudence des cours de Belgique en matières des mines, minières carrières et usines metallurgiques, von MARMOL im Bulletin de l'Union des charbonnages, mines et usines métallurg. de la province de Liège veröffentlicht; die meisten französischen Systeme nehmen auf belgisches Recht und die belgische Judikatur Bezug. Vgl. ferner: ACHENBACH, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. II S. 231 ff., Bd. V, S. 481 ff.; BRASSERT, Das deutsche Bergrecht im Auslande, ebd. Bd. V, S. 494; LAUTZ, Sozialpolitische Gesetzgebung in Belgien, ebd. Bd. XIX, S. 486 ff.; ICHON, Zur Lage der Berggesetzgebung in Belgien, ebd. Bd. XIV, S. 350 ff.; DEL MARMOL, Zur Reform der belgischen Gesetzgebung in Betreff der Bodensenkungen beim Steinkohlenbergbau, ebd. Bd. XVI, S. 353 ff., Die Kinder- und Frauen-

wohl dies sehr verlockend wäre, nicht auf die interessante rechtsgeschichtliche Entwicklung im Mittelalter[4] zurückgegriffen, sondern bloss die Fortbildung des französischen Berggesetzes[5] verdeutlicht werden soll. Die französchen Dekrete über die festen und veränderlichen Bergwerksabgaben vom 6. Mai 1811 und über bergpolizeiliche Anordnungen vom 13. Januar 1813 sind noch zugleich auch für Belgien erlassen worden; von da an trennt sich aber die Gesetzgebung.

---

arbeit in den Bergwerken Belgiens, ebd. Bd. XX, S. 176 ff., Gesetzesvorschläge betr. die Abänderung der BG. vom 21. Apr. 1810 und vom 2. Mai 1837, ebd. Bd. XLIV, S. 194 ff., WILLIAM BAINBRIDGE, The law of mines and minerals; mining rights of foreign states: Belgium, S. 136; in der österr. Zeitschr. f. Berg- und Hüttenwesen: Stellung der Bergarbeiter in Belgien, Bd. 1854, Nr. 1; Allgemeines über die belgischen Hilfs- und Arbeiterversorgungs-Kassen, ebd. Nr. 25, 26; Das Bergingenieurcorps in Belgien, von A. SCHAUENSTEIN Bd. 1862 Nr. 15—17; Dr. MORITZ CASPAAR, Die Hilfskassen der Bergarbeiter in Belgien, Bd. 1887, Nr. 29; Arbeiterschutz in Belgien (Ges. v. 13. Dez. 1889), Bd. 1890, Nr. 22; Die Verhältnisse beim Bergbaubetriebe in Belgien mit Bezug auf Gesundheit und Sicherheit der Arbeiter, Bd. 1899, Nr. 30; Gesetze und Verordnungen mit Bezug auf den Bergbau (in Belgien), Bd. 1904, Nr. 39; vgl. ferner OTTO V. HINGENAU, Handbuch der Bergrechtskunde, S. 358, und fast wörtlich gleichlautend Dr. GUST. WENZEL, Handbuch des a. österr. Bergrechtes, S. 127, beide mit Uebergehung der so charakteristischen Zweiteilung der belgischen Rechtsentwicklung; — wertvolle monographische Beiträge zum belgischen Bergrechte enthalten: Annales des Mines de Belgique, (Bruxelles), Annales des travaux publics de Belgique, ebd., Revue universelle des mines (Liège); in der deutschen Zeitschrift für Bergrecht sind sämtliche neuere Gesetze und die wichtigeren Verordnungen betr. den belgischen Bergbau zu finden.

[4] Vgl. AGUILLON, loc. cit., S. 184, 185; N. REGNARD, Droits du seigneur haut-justicier sur les mines de charbon dans le Hainaut; ED. GRAR, Histoire de la recherche et de la découverte de la houille dans le Hainaut; DELATTRE, Traité de la nature, du droit de charbonnage dans le ci-devant Hainaut. DELBECQUE, loc. cit.; DE CRASSIER, Traité des areines construites au pays de Liège; G. ARNOULD, Mémoire historique et descriptif du bassin houiller du couchant de Mons; DELECROIX, loc. cit., S. 26 ff., S. 54 ff., ACHENBACH, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. II, S. 231.

[5] Das zwar hier als in seinen Grundzügen bekannt vorausgesetzt werden muss, auf das jedoch bei Behandlung der Abweichungen entsprechend hingewiesen werden wird.

I.

Die wichtigste Norm ist in diesem Belange das Gesetz vom 2. Mai 1837[6]. Dasselbe enthält Bestimmungen über die Einsetzung des conseil des mines, über die Entschädigung der Grundeigentümer, die Verleihung, die Anlage neuer Kommunikationen für Bergwerke, endlich das Beteiligungsverbot für Bergingenieure.

Da der Staatsrat durch die Revolution von 1830 beseitigt worden war, bedurfte es der Kreierung eines neuen Organes für dessen Funktionen als Oberbergbehörde und es wurde nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes vom 30. Vendémiaire des Jahres IV, ein Bergwerksrat gebildet, welchem der gesamte, dem vormaligen Staatsrate durch das Berggesetz zugewiesene Wirkungskreis, jedoch mit alleiniger Ausnahme der Gesuche um Konzessionierung oder Erweiterung von Eisenerzbergwerken, übertragen wurde. Dieser Bestimmung zufolge besteht sohin gegenwärtig in Belgien keine Instanz, die Konzessionen für Eisenerzbergwerke verleihen könnte und es können demnach nur Tagbaue auf Eisenerze neu in Betrieb gesetzt werden. Man hatte mit dieser eigenartigen Norm bloss die Absicht verfolgt, auf einige Zeit die Erteilung von Konzessionen zu sistieren[7]; eine Abänderung dieser transitorischen Bestimmung ist aber nicht erfolgt, was einen ganz eigenartigen Rechtszustand erzeugte.

Die Beschlüsse des Bergwerksrates unterliegen der Bestätigung durch den König. Es kann jedoch weder eine Konzession noch die Erweiterung oder Bestätigung einer solchen gegen das Gutachten des Bergwerksrates erteilt werden. Dies bildet somit einen bedeutsamen Unterschied zur Stellung des conseil général des mines in Frankreich und trägt wesentlich zur Bedeutung des

---

[6] Abgedruckt in der Z. f. B., Bd. XIV, S. 371 ff.

[7] Vgl. Bury, loc. cit., T. II, S. 177 ff.; Ichon, loc. cit., S. 353 ff.; Aguillon, loc. cit., S. 187.

ganzen Instruktionsverfahrens bei. Während die Aufgabe des letzteren Organes in Frankreich eine rein konsultative ist, was die Konzessionierungsfragen anbelangt, ist hingegen in Belgien der König nur in der Lage, dem Gutachten beizupflichten oder es zu verwerfen, bezw. eine neuerliche Beratung anzuregen. Dagegen kann er Aenderungen an dem Beschlusse des Bergwerksrates nicht vornehmen. Es ist sohin in der Praxis seine Ueberprüfung eine reine Formsache. Hiezu kommt, dass die Artikel 4 bis 6 des Gesetzes von 1837 ein geordnetes kontradiktorisches Verfahren vor dem Bergwerksrate festsetzen. Dasselbe beginnt mit einem schriftlichen Vorberichte des Referenten, welcher den Tatbestand und die Auseinandersetzung der Gründe zu enthalten hat und beim Greffier zur Einsichtnahme der Parteien hinterlegt wird. Innerhalb eines Monates nach Notifikation der Hinterlegung können die Parteien an den Rat ihre Reklamationen richten, der, nach Massgabe der Umstände, zur Einbringung von Gegenausführungen weitere Fristen erteilen kann, worauf sohin mit dem Gutachten vorzugehen ist. Dieses Gutachten muss motiviert sein. Das Recht der Akteneinsicht ist den Parteien in ziemlich weitgehender Weise gewährleistet. — Eine nicht unwesentliche Funktion des Bergwerksrates besteht ferner darin, dass er dem Minister für öffentliche Arbeiten Gutachten zu erstatten hat, bevor dieser Beschlüsse in Gemässheit der Art. 49 und 50 des Ges. von 1810 (bei einer öffentliche Rücksichten gefährdenden Einschränkung oder Einstellung des Betriebes, sowie wenn der Betrieb die Sicherheit gefährdet) oder in Gemässheit der Art. 4 und 7 des kais. Dekretes vom 3. Jänner 1813 (betreffend Sicherheitsvorkehrungen) erlässt. Da in einer besonderen Bestimmung betont wird, dass hiedurch nicht das Recht der bergbehördlichen Organe tangiert wird, in Notfällen provisorische Sicherheitsvorkehrungen anzuordnen, so ist die vorerwähnte Norm vollständig zu billigen. Der nach Einholung des Gutachtens zu erlassende ministerielle Beschluss ist mit Gründen zu versehen,

und wären wohl insbesondere im Falle eines Abweichens von dem Gutachten die Motive hiefür anzugeben.

Ist nun durch all diese Bestimmungen bereits das Konzessionsverfahren, das formelle Recht, befriedigender geregelt als im französischen Recht, so ist dies noch weit mehr beim materiellen Konzessionsrecht der Fall, indem hier die bis dahin herrschende administrative Willkür bedeutend eingeschränkt erscheint. Art. 14 des französ. BG. ordnet an, dass der Einzelne oder die Gesellschaft, welche um eine Konzession werben, die Fähigkeit dartun müssen, die notwendigen Arbeiten aufzunehmen und fortzuführen, desgleichen den Besitz der Geldmittel nachweisen müssen, um die staatlichen Auflagen wie die durch die Konzessionsurkunde festgesetzten Entschädigungsbeträge bestreiten zu können. Aber auch durch diesen Nachweis, wenn ihn gleich der Grundeigentümer oder der Finder erbrächte, wird ein Recht auf Verleihung nicht erworben. Vielmehr entscheidet gemäss Art. 6 die Regierung über die Beweggründe und Erwägungen, nach denen den Konzessionswerbern, sie seien Oberflächeneigentümer, Finder oder andere, das Vorzugsrecht eingeräumt werden soll. Allerdings hat der Oberflächner wie der Finder, wenn sie bei der Konzessionierung übergangen wurden, Anspruch auf eine in der Konzessionsurkunde festzusetzende Entschädigung[8].

[8] Vgl. ACHENBACH, Französisches B.R., Z. f. B., Bd. V, S. 221 ff.; der Art. 16 verdankt sohin seine Fassung dem Vorschlage Napoleons: „que l'acte de concession déterminera suivant les circonstances, si la préférence doit être accordée au propriétaire ou à l'inventeur et à quel propriétaire elle est due“ (LOCRÉ, S. 61, 106). Vgl. auch: FLECKSER, Ueber den Fundesnachweis und die Publikation von Konkurrenzgesuchen nach dem Bergwerksgesetz v. 21. April 1810, Z. f. B., Bd. I, S. 180 ff., EBMAIER, Bemerkungen, ebd. Bd. III, S. 507, J. DEL MARMOL, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, ebd., Bd. XVII, S. 53; AGUILLON, loc. cit., S. 186; BRASSERT, Die Ziele der deutschen Berggesetzgebung, ebd., Bd. XXII, S. 92 (über die Erfahrungen, die in den vormals französischen Landesteilen mit dem französischen Systeme gemacht wurden).

Diese Bestimmungen haben nun durch Art. 11 des belg. Ges. von 1837 folgende Abänderungen erfahren: Der Eigentümer einer Oberfläche, welche nach ihrer Ausdehnung als zum regelmässigen und vorteilhaften Betriebe eines Bergwerks hinreichend erkannt wird, erhält für neue Konzessionen den Vorzug, wenn er die zur Inangriffnahme und Fortführung der Arbeiten in der vom Gesetze vorgeschriebenen Art nötigen Mittel nachweist. Dasselbe gilt, wenn eine derartige Oberfläche mehreren zu einer Gesellschaft vereinigten Grundbesitzern gehört und dieselben die nämlichen Garantien darbieten. Gleichwohl kann die Regierung über Gutachten des Bergwerksrates in solchen Fällen von dieser Regel abgehen, wo die Grundeigentümer mit dem Finder oder mit jemandem konkurrieren, der um eine Konzessions-Erweiterung ansucht. Im Falle der Finder die Konzession nicht erhält, hat er seitens des Konzessionärs auf eine Entschädigung Anspruch, die durch die Konzessionsurkunde festzusetzen ist. Das dem Grundeigentümer gebührende Vorzugsrecht soll auch demjenigen zustehen, der die Rechte des Grundeigentümers hinsichtlich des Bergwerkes besitzt oder der Rechte auf das Bergwerk durch Uebereinkommen, Ersitzung oder durch Lokalgebräuche, welche vor Publikation des Berggesetzes von 1810 bestanden, erworben hat. Es ist somit auch eine Zession des Vorzugsrechtes des Oberflächners ermöglicht, wie in den französischen Entwürfen hinsichtlich des Finderrechtes.

Diese Bestimmungen bedeuten immerhin einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der französischen Norm und wir möchten das Urteil Ichons[9] doch nicht ganz teilen, dass dieselben der administrativen Willkür Tür und Tor gerade so offen liessen, wie das Gesetz vom 21. Apr. 1810, — wenngleich gewiss die doch immerhin vorhandene Ungewissheit der Entscheidung, die Tatsache, dass ein fester, unentziehbarer Rechtsanspruch auf die

[9] loc. cit. S. 361.

Konzession bei Vorhandensein aller Bedingungen nicht gegeben ist, die Unternehmungslust lähmen muss. Denn der Finder, sei es, dass er mit dem Grundeigentümer oder aber auch bloss mit anderen konkurriert, hat keinerlei Norm für sich, ausser dem Entschädigungsanspruch. Und gerade der Finder müsste durch das Gesetz besonders ermutigt werden. Ein Zweifel scheint uns ferner in der Richtung zu obwalten, ob auch der Finder den Besitz der erforderlichen Mittel nachweisen muss. Wenngleich Art. 14 des BG. von 1810 durch das Gesetz von 1837 nicht ausdrücklich aufgehoben ist[10], so ist doch aus dem Umstande, dass es das Gesetz für erforderlich erachtet, bei der Verleihung an den Oberflächner für denselben den Nachweis der nötigen Mittel vorzuschreiben, wohl der Schluss zu ziehen erlaubt, dass Art. 14 des BG. ausser Anwendung tritt und sohin der Finder des fraglichen Nachweises enthoben erscheint. Ich würde für die Verleihung statt des Art. 11 des belgischen Ges. von 1837 etwa folgende Normen vorschlagen:

Art. 11. Das den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Verleihungsgesuch begründet einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentumes im begehrten Felde, wenn der Verleihungswerber zugleich die zur Inangriffnahme und Fortführung der nötigen Arbeiten erforderlichen Voraussetzungen nachweist; der Finder ist von letzterem Nachweis befreit.

Jedoch hat unter mehreren am selben Tage eingelangten Gesuchen das Vorrecht

in erster Reihe: der Eigentümer oder die vereinigten Eigentümer eines Oberflächenteiles, der zur regelrechten und gewinnbringenden Ausbeutung hinreicht;

in zweiter Reihe: ein benachbarter Ausdehnungswerber.

Wer auf eigenem Grund und Boden oder durch nach Vorschrift des Art. 10 des Ges. vom 21. April 1810 vorgenommene

---

[10] Indem Art. 19 daselbst bloss allgemein alle widersprechenden Normen für aufgehoben erklärt.

Schürfarbeiten ein Mineral auf seiner natürlichen Lagerstätte entdeckt, hat als Finder das Vorrecht vor anderen nach dem Zeitpunkte seines Fundes angebrachten Verleihungsgesuchen; er muss jedoch innerhalb einer Woche nach Ablauf des Tages der Entdeckung sein Gesuch anbringen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt. Doch ist ihm in letzterem Falle vom Beliehenen eine durch die Verleihungsurkunde festzusetzende Entschädigung zu leisten.

Art. 11 a. Unter mehreren Verleihungswerbern gebührt das Vorrecht, sein Grubenfeld zu lagern, demjenigen, dessen Verleihungsgesuch früher bei der ständigen Provinzial-Deputation eingelaufen ist.

Verschiedene gleichberechtigte Bewerber um das nämliche Grubenfeld, deren Gesuche am gleichen Tage eingelangt sind, erhalten dasselbe, wenn sie sich über die Teilung nicht einigen, gemeinschaftlich.

Dass die französischen Bestimmungen über die Verleihung nicht befriedigen, ergibt sich zur Evidenz aus den Reformbestrebungen. Zwar übernimmt noch der französische Entwurf von 1877[11] den Art. 13 ganz wörtlich und begnügt sich bloss hinzuzufügen, dass eine Konzession auch im Wege der öffentlichen Versteigerung zu Gunsten der Staatskasse erteilt werden kann, indem hiebei vorher die vom Meistbietenden an den Finder zu leistende Entschädigung festzusetzen ist. Eine grundlegende Aenderung bringt der Entwurf vom 25. Mai 1886[12] in Art. 20: Das Bergwerkseigentum wird dem Schürfer verliehen, der zuerst das Vorhandensein einer natürlichen, die technische Ausbeutung ermöglichenden Ablagerung nachgewiesen hat; andernfalls wird dasselbe im Wege der öffentlichen Versteigerung zugeteilt. Nach

---

[11] Vgl. denselben in Z. f. B., Bd. XIX, S. 274 ff.

[12] Z. f. B. Bd. XXIX, S. 145 ff.; vgl. hiezu Jules Ichon, Begründung des französischen Berggesetzentwurfes vom 25. Mai 1886 und hauptsächlichsten Abweichungen von der jetzigen Gesetzgebung, ebd., S. 199.

Art. 22 hat ferner der Bergwerkseigentümer die ausser Betrieb gesetzten Schürfer für diejenigen im Bereiche seines Grubenfeldes ausgeführten Arbeiten zu entschädigen, welche von ihm benutzt werden oder benutzt werden könnten, oder welche für seinen Betrieb nützliche Aufschlüsse ergeben haben. Durch letztere Bestimmung wird billigerweise ungerechtfertigten Kapitalsverlusten vorgebeugt[13]. Inhaltsgleiche Vorschriften enthalten die Art. 16 und 25 des französischen Entwurfes von 1894[14].

Wenn das Gesetz von 1837 schon durch die Verleihungsbestimmungen den Grundeigentümer besonders begünstigt, so erstreckt sich dennoch seine Vorsorge auch auf den Grundeigentümer, der nicht Eigentümer des unter seinem Grundstück umgehenden Bergbaues geworden ist. Die durch die Art. 6 und 42 des Gesetzes von 1810 den Grundeigentümern zugesprochene Entschädigung wird nämlich hier genauer normiert und im Gegensatze zur französischen Praxis[15] in eine finanziell ins Gewicht fallende Leistung verwandelt. Die feste Abgabe, welche durch die Konzessionsurkunde festzusetzen ist, kann nicht weniger als 25 Centimes pro Hektar Oberfläche betragen, während die Proportionalabgabe mit ein bis drei Prozent des Nettoertrages des Bergwerkes zu bestimmen ist, welcher Ertrag der Schätzung durch eine eigene Kommission unterzogen wird[16].

Ohne systematischen Zusammenhang bringt ferner das Gesetz in Art. 12 eine Bestimmung über die Anlage von Wegen für Bergwerke, welche in Frankreich erst mit dem Gesetz vom

---

[13] Vgl. Art. 46 des Berggesetzes von 1810: Toutes les questions d'indemnité à payer par les proprietaires de mines, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession, seront décidées conformément à l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse au VIII.

[14] No 597, Chambre des Députés, Session de 1894, Annexe au procès-verbal de la séance du 5 mai 1894; vgl. daselbst S. 6 die Ausführungen über das Finderrecht im französischen Bergrecht, ferner S. 14 ff., S. 93 ff.

[15] Vgl. AGUILLON, loc. cit., S. 186; Bd. I, S. 252, 257.

[16] Ueber die bezüglich der in Frage kommenden Oberfläche bestehende Streitfrage vgl. ICHON, loc. cit., S. 365.

27. Juli 1880, Art. 43 adoptiert wurde, wenngleich schon die Ferdinandeische Bergordnung vom Jahre 1553 im Art. 21 verfügt, man solle zu einem Berglehen „Wege, Stege und Brücken errichten lassen". Gemäss dem bezogenen Art. 12 kann die Regierung auf Vorschlag des Bergwerksrates erklären, dass es im öffentlichen Interesse liege, Verbindungswege für einen Bergbau herzustellen. Dieser Erklärung hat eine Untersuchung voranzugehen und es sind überhaupt die Bestimmungen über die Expropriation zu beachten. Die dem Eigentümer gebührende Entschädigung ist mit dem Doppelten des Wertes zu bemessen. Wenn die Grundstücke oder deren Zubehör durch die Eigentümer selbst benützt werden, können die Gerichte diesen Umstand bei Bestimmung der Entschädigungen in Betracht ziehen. Mit Recht wird hiedurch ein Hauptfall des Affektionswertes der Aufmerksamkeit des Richters empfohlen.

Die Entschädigung mit dem Doppelten des Wertes für zu Bergbauzwecken beanspruchte Grundflächen ist eine Eigentümlichkeit des französischen Bergrechtes. Man vergleiche die Art. 43 und 44 des Berggesetzes von 1810. Man kann einen zweifachen Erklärungsgrund hiefür annehmen. Da das Recht des Bergbautreibenden, fremden Grund in Anspruch zu nehmen, nicht immer das öffentliche Interesse hinter sich hat, und insbesondere das französische Recht den Bergbau viel mehr vom privatwirtschaftlichen Gesichtspunkt auffasst, so muss der Grundeigentümer sich zugunsten eines Privatunternehmens einen Eingriff in seine Rechtssphäre gefallen lassen, wie ein solcher sonst dem Rechtssysteme fremd ist. Diese Beeinträchtigung wird durch den Ersatz des einfachen Wertes noch nicht ausgeglichen. Denn die staatliche Ordnung schützt nicht bloss die Wertziffer des Vermögens des einzelnen, sondern er hat auch ein Recht darauf, dass ihm sein Besitzstand an den individuellen, in seinem Vermögen befindlichen Objekten tatsächlich gewahrt werde, dass in denselben kein unberechtigter Eingriff erfolge. Im Falle eines solchen dolosen

Eingriffes (Diebstahl, boshafte Sachbeschädigung), wird neben der vermögensrechtlichen Ersatzforderung dem ideellen Interesse an der Unversehrtheit der Rechtssphäre strafrechtlicher Schutz zuteil. Bei bloss kulposem Eingriff wird — unbilligerweise — bloss der Vermögensschaden ersetzt, während das vorbezeichnete weitergehende Interesse schutzlos bleibt. Hier nun wird dieser Schutz dadurch gewährt, dass in der Verdoppelung des Schadensbetrages eine Art Privatbusse statuiert ist. — Anderseits könnte man in der Verdoppelung der Entschädigung auch eine Art Gewinnbeteiligung des Oberflächners, eine ausser der redevance trefoncière ihm für den entgehenden Bergwerksertrag zu leistende Vergütung erblicken. — Eine dritte Erklärung hat der Gerichtshof von Dijon in seinen Entscheidungen vom 29. März 1854 und vom 21. August 1856[17] finden wollen, wonach hierin zugleich eine Abfindung für etwa entstehende Bergschäden gelegen sei. Auch der französische Kassationshof hat in einem Falle diese Anschauung sich angeeignet; doch wird sie gegenwärtig nicht mehr vertreten. Wäre diese Theorie nicht aufgegeben worden, so hätte sie die Entwicklung und den Ausbau eines Bergschadenrechtes ebenso behindert, wie das Institut des Grundkuxes es lange Zeit hindurch im deutschen Bergrechte tat[18].

Dies der wesentliche Inhalt des Gesetzes vom 2. Mai 1837.

Eine Novelle vom 8. Juli 1865[19] in zwei Paragraphen beschäftigt sich mit den sogenannten exempten Objekten. Nach Art. 11 des Gesetzes von 1810 kann weder eine Schürferlaubnis noch eine Bergwerkskonzession ohne die formelle Zustimmung des Eigentümers der Oberfläche das Recht verleihen, Bohrungen zu unternehmen, Schächte und Stollen anzulegen, Maschinen oder Magazine aufzustellen innerhalb ummauerter Gehege, Höfe oder Gärten, ferner auf Grundstücken, welche an Wohngebäude oder

[17] Aguillon, loc. cit., Bd. 1, S. 306.

[18] Siehe Reif, Das österr. Bergschadenrecht, S. 12.

[19] Vgl. dieselbe bei Ichon, am erstzit. Orte, S. 358.

ummauerte Einfriedungen angrenzen, und zwar innerhalb der Entfernung von 100 Metern von letzteren Objekten.

An diese Bestimmung knüpfen sich nun folgende Zweifel[19a]: Kann der Eigentümer der exempten Objekte nur dann gegen Arbeiten im Schutzrayon Einspruch erheben, wenn er zugleich Eigentümer des angrenzenden Terrains ist, oder kann er dies auch, wenn dieses Terrain einem andern gehört? Kann in letzterem Falle zugleich oder allein der Eigentümer dieses Terrains neben seinem aus Art. 10 fliessenden, durch behördliche Entscheidung unwirksam werdenden Einspruch auch nach Art. 11 widersprechen? Die letztere Frage ist vor allem zu verneinen, da, wenn man schon nicht auf dem Standpunkte steht, dass der Schutzrayon nur dem Interesse des exempten Objektes dient, nur der wirtschaftliche und ideelle Zusammenhang, wie er durch die Einheit des Eigentümers hergestellt werden kann, eines Schutzes bedürftig wäre, dadurch allein aber, dass ein Grundstück an ein exemptes Objekt grenzt, ersteres keiner gesteigerten gesetzlichen Vorsorge bedarf. Ferner kann aber auch unmöglich der Schutz des exempten Objektes dem guten Willen des Nachbarn überlassen sein. Es fehlt sohin jede Begründung dafür, demselben ein Einspruchsrecht nach Art. 11 einzuräumen. Hingegen ist die andere Alternative nicht so leicht zu entscheiden. Wenngleich nicht Eigentümer der im Schutzrayon liegenden Grundfläche, hat der Eigentümer des exempten Objektes dennoch ein Interesse daran, dass Bergbauarbeiten nicht zu nahe an seiner Realität ansitzen. Dass er hiedurch ein Verbotsrecht auf fremdem Grunde ausübt, kann keinen ernstlichen Einwand abgeben.

In diesem Sinne hat auch der französische Kassationshof in der Entscheidung der vereinigten Senate vom 19. Mai 1856[20] erkannt und, wenngleich später die französische Praxis viel-

[19a] AGUILLON, loc. cit., Bd. I, S. 86; ICHON, loc. cit., S. 358.

[20] AGUILLON, loc. cit., Bd. I, S. 275 ff.; ACHENBACH, Franz. B.R., Z. f. B., Bd. 7, S. 513 ff.

fach von diesem Grundsatze abwich, ist gleichwohl im Art. 11 in der Fassung des Gesetzes vom 27. Juli 1880 ausdrücklich bedeutet, dass es auf die Zustimmung der Eigentümer der exempten Objekte ankomme; zugleich ist aber eine wesentliche Einschränkung dieses Verbotsrechtes erfolgt, indem es bloss für Stollen und Schächte (nicht auch für Bohrungen, für Aufstellung von Maschinen und Magazinen), ferner bloss in einem Umkreise von 50 Metern von Wohnungen und ummauerten Gehegen (nicht mehr für Gärten) gilt. Die gleiche Kontroverse ist übrigens betreffs der Bestimmung des § 4 al. 3 preuss. BG. aufgeworfen und durch § 5 des BG. für Elsass-Lothringen, Art. 4 des hessischen, § 5 des badischen BG., und zwar anders als im französischen BG. entschieden worden, in dem gefordert wird, dass die Grundstücke dem Gebäudeeigentümer gehören müssen, damit derselbe im Schutzrayon ein Einspruchsrecht habe. KLOSTERMANN (5. Aufl., S. 28, Note 9) missversteht wohl den Art. 11 franz. BG., wenn er ihn als den letzterwähnten Bestimmungen entsprechend bezeichnet. Es ist auch aus der gesperrt gedruckten Stelle seines Zitates ersichtlich, dass er den Schwerpunkt der Bestimmung nicht recht erfasst. Während in der alten Fassung des Art. 11 den clôtures murées an sich ein Schutzkreis zuerkannt war, auch wenn sie nicht an Wohngebäude grenzten, sollen jetzt isolierte Gehege denselben nur bei Zutreffen letzterer Bedingung geniessen. Der Ausdruck „y attenant“ bedeutet, dass diese Gehege nur ans Wohngebäude grenzen, nicht zu demselben gehören müssen, und es erscheint, — und dies ist das Wesentliche in der zitierten Bestimmung, — ausdrücklich normiert, dass es nicht auf die Zustimmung des Grundeigentümers im Schutzrayon, sondern vielmehr des Eigentümers des Wohngebäudes ankomme, was der zitierte Autor, wohl infolge der nicht ganz glücklichen Textierung, übersehen zu haben scheint. Die französischen Entwürfe nehmen übrigens in dieser Frage auch eine wechselnde Haltung ein. Art. 11 des Entwurfes von 1877

verlangt, dass die Grundstücke im Schutzrayon zu den Wohnungen und damit zusammemhängenden ummauerten Gehöften gehören, ebenso Art. 12, Al. 3 des Entwurfs von 1886; hingegen bestimmt Art. 12, Al. 3 des Entwurfs von 1894, dass die Zustimmung des Eigentümers zu Schürfarbeiten in einem Umkreis von 50 Metern von seinen Wohngebäuden erforderlich ist. Hienach erscheint sohin sein Eigentum an den angrenzenden Grundstücken nicht verlangt. Die Frage ist übrigens auch durch § 17 österr. BG. nicht deutlich gelöst, Aber keiner von den vielen Kommentatoren des österr. BG. (HINGENAU, MANGER, WENZEL, FRANZ SCHNEIDER, ANTON SCHNEIDER, SCHEUCHENSTUEL, LEUTHOLD, GRÄNZENSTEIN, HABERER und ZECHNER) befasst sich mit der Frage. Und erst der Artikel von HABERER „Zur Revision des allgem. BG.“ [21] entscheidet, im Gegensatz übrigens zu ACHENBACH [22], in dem Sinne, dass der Hauseigentümer nicht auch Eigentümer des Grundes im Schutzrayon sein müsse, welcher Interpretation vollkommen beizupflichten ist. So auch der österr. Refer.-Entw. § 4, vgl. dessen Motive S. 80; entgegengesetzt § 11, Al. 3, bosnisches BG.

Eine dem französischen Gesetze vom 27. Juli 1880 entgegengesetzte Interpretation wird nun dem Art. 11 durch das belgische Gesetz vom 8. Juli 1865 zuteil, indem nur dann, wenn die im Schutzrayon liegenden Grundstücke zugleich dem Eigentümer des zu schützenden Objektes gehören, demselben ein Einspruchsrecht zugestanden wird [23]. Ist es nun einerseits nicht rätlich, selbst dieses so bedingte Einspruchsrecht gegen die Aufstellung von Maschinen und Magazinen zu gewähren, indem hiedurch eine gänzlich ungerechtfertigte Einschränkung des freien Benützungsrechtes bewirkt wird, ist ferner überhaupt die starre

---

[21] Bergrechtliche Blätter, 1906 Nr. 3, S. 149.

[22] Das gemeine deutsche Bergrecht, S. 337.

[23] Vgl. ICHON, loc. cit. S. 358 über das bei der Beratung vorgeschlagene Amendement.

Fixierung eines Schutzrayons von 100 oder auch 50 Metern, ohne die Möglichkeit bergbehördlicher, anderweitiger Entscheidung nach Massgabe der Umstände, nicht empfehlenswert, so muss doch anderseits wieder im Sinne der oben gegebenen Ausführungen der durch die belgische Bestimmung den exempten Objekten gewährte Schutz als nicht völlig ausreichend bezeichnet werden.

Das Gesetz von 1865 bringt ferner einen Zusatz zu Art. 43. Letzterer regelt die Verpflichtung der Bergbautreibenden, den Oberflächner für die zu seinen Arbeiten in Anspruch genommene Grundfläche zu entschädigen. War es bisher dem Ermessen des Unternehmers überlassen, wie viel Grund und wo er denselben (mit alleiniger Ausnahme der vorerwähnten exempten Lokalitäten) ansprechen wollte, so wird diese Freiheit jetzt dadurch beschränkt, dass solche die Oberfläche in Mitleidenschaft ziehende Arbeiten nur mit Erlaubnis des Grundeigentümers oder mit Bewilligung der Regierung unternommen werden können, welch letztere über das Gutachten des Bergwerksrates nach Anhörung des Grundeigentümers zu erteilen ist. Die unzureichende Bestimmung des Gesetzes von 1810 ist in Frankreich durch das Gesetz von 1880 auch zweckentsprechend emendiert worden, indem Einholung der Aeusserung des Grundeigentümers und Beschluss des Präfekten erfordert wird und ferner ausführliche Entschädigungsvorschriften gegeben werden.

Wenn wir in den Umrissen die weitere Entwicklung der belgischen Berggesetzgebung verfolgen wollen, so haben wir vor allem der Arbeiterschutzgesetzgebung zu gedenken. In diesem Zusammenhange sind die allgemeinen Bergpolizei-Vorschriften hervorzuheben, von denen die letzte vom 28. April 1884[21], nach

[21] Vgl. dieselbe in der Z. f. B., Bd. XXV, S. 349 ff., samt Erläuterungen und Ausführungsanweisung, sowie in den Annales des mines, Bd. 1884, S. 65 ff.; dazu: Königl. Vdg. v. 5. Sept. 1901 betr. Nachtragsbestimmungen zur allg. Berg-Polizei-Vdg. vom 28. Mai 1884, Z. f. B., Bd. XLIII, S. 336 ff.

Aguillon[25] das vollständigste von allen jemals erlassenen Reglements darstellt. Nebenher gehen zahlreiche Verordnungen über die Beleuchtung in den Gruben, über Rettungswesen, Verkehr mit Sprengstoffen, Untersuchung von Unglücksfällen u. s. w. Von Wichtigkeit ist das Gesetz vom 13. Dez. 1889, betreffend die Beschäftigung von Frauen, jungen Leuten und Kindern in gewerblichen Anlagen[26]. Danach dürfen Kinder unter 12 Jahren überhaupt nicht zur Arbeit verwendet werden; durch königliche Verordnung kann die Verwendung von Kindern unter 16 Jahren, sowie von Weibspersonen über 16 und unter 21 Jahren zu Arbeiten, welche ihre Kräfte übersteigen, als für sie gefährlich oder für ungesund erklärt sind, gänzlich untersagt oder (hinsichtlich der ungesunden) nur unter bestimmten Bedingungen gestattet werden. Die vorerwähnten Personen dürfen nicht länger als zwölf Stunden täglich, mit Ruhepausen von zusammen mindestens anderthalb Stunden, ferner in der Regel nicht nach 9 Uhr abends und vor 5 Uhr morgens zur Arbeit verwendet werden. Vom 1. Januar 1892 ab dürfen Mädchen und Frauen unter 21 Jahren nicht mehr bei unterirdischen Arbeiten in Bergwerken, Gräbereien und Steinbrüchen beschäftigt werden; doch bezieht sich diese Bestimmung nicht auf schon vor diesem Zeitpunkte bei diesen Arbeiten verwendete Weibspersonen (!). Innerhalb vier Wochen nach der Niederkunft dürfen Frauen nicht zur Arbeit verwendet werden. Durch die königlichen Verordnungen vom 15. März 1893[27] und vom 21. August 1901[28] ist für jugendliche Arbeiter unter 16 Jahren die Schichtdauer auf $10^1/_2$ Stunden für die Arbeiten unter Tag begrenzt worden, wobei die zu gewährenden Ruhepausen mindestens ein Achtel der Schichtdauer betragen müssen.

---

[25] loc. cit., S. 190.
[26] Z. f. B., Bd. XXXI, S. 158 ff.
[27] Z. f. B., Bd. XXXV, S. 42.
[28] Z. f. B., Bd. XLIII, S. 339 ff.

Eine nicht unwesentliche Bedeutung kommt auch dem nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes vom 8. Juli 1890 verfassten Gesetze vom 11. August 1897 über die Einsetzung von Arbeiterdelegierten zur Bergwerksinspektion[29] zu. Als wesentlichster Unterschied zum französischen Gesetze fällt auf, dass die Delegierten nicht von den Arbeitern gewählt, sondern von zum gleichen Teile aus Unternehmern und Arbeitern gebildeten Körperschaften dem Minister zur Ernennung vorgeschlagen werden, wodurch unserer Ansicht nach die ganze Institution ihren Charakter verändert. Denn es handelt sich hier um eine Massregel von weniger praktisch-technischer, als vielmehr psychologischer Bedeutung: den Arbeitern soll durch die Kontrolle seitens ihrer Vertrauensmänner die Ueberzeugung vermittelt werden, dass alle ihre Sicherheit fördernden Massnahmen getroffen werden nnd dass bei Unglücksfällen diese Organe den Behörden zur Ermittlung der Ursachen und der Verantwortlichkeit behilflich sind. Diese Wirkung nun wird keineswegs, wie der belgische Gesetzgeber vermeint, dadurch eher erzielt, dass die Delegierten von beiden Teilen designiert sind. Es handelt sich hier um eine halbe Massregel, über deren Anwendungserfolge aber allerdings in erster Linie Praktiker zu urteilen berufen wären.

Wichtige fortschrittliche Bestimmungen über den Arbeitsvertrag enthält das Gesetz vom 10. Juli 1883 über die Arbeitsbücher[30]. Der Dienstvertrag wird im Code Napo-

---

[29] Z. f. B., Bd. XXXVIII, S. 297 ff., vgl. Brassert, Arbeitervertretungen beim Bergbau, ebd. Bd. XXXVII, S. 455 ff.; eine rechtsvergleichende Darstellung der Frage der Arbeiterdelegierten ist in der demnächst in Grünhuts Zeitschrift erscheinenden Abhandlung: Reif, Grundzüge des ungarischen Berggesetzentwurfes, enthalten; daselbst auch die Literatur.

[30] Brassert, Obligatorische und fakultative Arbeitsbücher, Z. f. B., Bd. XXV, S. 62 ff., eine vergleichende Darstellung der in Frankreich, Belgien, Deutschland, Oesterreich-Ungarn und der Schweiz geltenden bezüglichen Bestimmungen; daselbst auch die belg. Ausf.-Vdg. vom 10. Juli 1883 (S. 67).

léon bekanntlich bloss durch zwei Artikel geregelt. Art. 1780 bestimmt, dass man seine Dienste nur auf Zeit oder für eine bestimmte Unternehmung verdingen könne. Damit sollten die Hörigkeitsverhältnisse beseitigt werden. Aber wie eine Norm aus der Zeit der Untertänigkeit mutet Art. 1721 an, wonach die eidliche Erhärtung durch den Dienstherrn Beweis macht über die Höhe des Lohnes, über die Berichtigung desselben für das abgelaufene Jahr, wie über die für das laufende Jahr gegebenen Vorschüsse. Diese harte Bestimmung, die in Frankreich durch das Gesetz vom 2. August 1868 derogiert wurde, wird auch durch das in Rede stehende belgische Gesetz ausser Wirksamkeit gesetzt. Durch das französische Gesetz vom 12. April 1803 und den Regierungsbeschluss vom 1. Dezember 1803 war auch für Belgien das obligatorische Arbeitsbuch eingeführt worden. Das Gesetz von 1883 ist nun zuerst zu dem System der fakultativen Arbeitsbücher übergegangen. Mit einem Arbeitsbuche kann sich jede Person versehen, welche ihre Dienste auf Zeit oder für ein bestimmtes Geschäft verdingt; dasselbe ist durch die Gemeindebehörde des Wohnsitzes auszufertigen. In das Arbeitsbuch darf der Dienstherr nur den Tag des Eintritts des Besitzers desselben in seinen Dienst und den Tag des Austritts eintragen; hat er den Tag des Eintritts eingetragen, so ist er, unbeschadet irgend eines Rechtes, verpflichtet, auch den Tag des Austritts einzutragen. Nach jeder Eintragung ist das Arbeitsbuch dem Besitzer auszufolgen und bleibt in dessen Händen[31].

Nach den vorstehenden Bestimmungen ist sohin die Eintragung eines Führungszeugnisses oder etwaiger unberichtigter Lohnvorschüsse unzulässig. (Vgl. § 196, bosnisches BG.) Diesen Vorschriften kommt eine grosse Bedeutung zu. Das sächs. BG. ordnet im § 76 an, dass jedem in zulässiger Weise abgehenden

[31] In Uebereinstimmung mit § 12 der sächs. Vdg. vom 23. Nov. 1868 über die Arbeitsbücher des gewerblichen Hilfspersonals, bei Wahle, S. 354; im Gegensatze zum österr. Rechte und zu § 85b, preuss. BG.

oder entlassenen Bergarbeiter ein Zeugnis in sein Arbeitsbuch mit Angabe der Zeit und der Eigenschaft, in welcher er in Arbeit gestanden ist, seines Verhaltens und der Ursache seines Abganges auszustellen ist, wobei wissentlich wahrheitswidrige Zeugnisse eine Verbindlichkeit zum Schadenersatze bedingen und straffällig machen. Dies ist sohin das andere Extrem. Eine Mittelstellung nehmen das österreichische und das preussische Recht ein. Nach ersterem ist das Verhaltungszeugnis nur insoweit in das Arbeitsbuch aufzunehmen, als es für den Arbeiter günstig lautet; nach § 84 des preussischen BG. ist dem abkehrenden grossjährigen Bergmanne auf Verlangen auch ein besonderes Zeugnis über Führung und Leistungen auszustellen. (Vgl. § 123 österr. Refer.-Entw.) Hingegen stimmt mit der belgischen Formulierung § 85 f., letztes Alinea, überein, wonach in das Arbeitsbuch der minderjährigen Bergarbeiter die Eintragung eines Urteils über Führung oder Leistungen unzulässig ist.

In diesem Zusammenhange muss weiters des Gesetzes vom 16. August 1887 betreffend die Zahlung der Arbeitslöhne gedacht werden[32]. Die Löhne müssen danach in gesetzlichem Metall- oder Papiergeld gezahlt werden bei sonstiger Nichtigkeit der Zahlung[33]. Doch kann der Arbeitgeber in Anrechnung auf den Arbeitslohn liefern: Wohnung, Benützung eines Grundstücks, sowie zum Selbstkostenpreise: die nötigen

---

[32] Vgl. LAUTZ, Sozialpolitische Gesetzgebung in Belgien, Z. f. B. Bd. XXV, S. 486 ff.

[33] Vgl. MENZEL, Soziale Gedanken im Bergrecht, Z. f. B., Bd. XXXII, S. 498; v. INAMA, Deutsche Wirtschaftsgeschichte in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters, 2. Bd. S. 181; VON VELSEN, Die Bedeutung der Gew.-Novelle vom 17. Juli 1878 für das Bergwesen, Z. f. B., Bd. XX, S. 462 ff.; § 115 al. 1, ReichsGew.Ordg. §§ 78, 78 d österr. Gew.Ordg. § 79 sächs. B.G. „in gesetzlich zulässigen Sorten, mit Ausnahme des Goldes“ (!); § 287 ungar. B.G.Entw., §§ 192, Abs. 1 und 193 bosnisches B.G., § 95 B.G. f. Schwarzb.-Sondershausen; nach § 88, Abs. 4 des braunschweig. B.G. dürfen bei Werken, die für Rechnung des Staates betrieben werden, Fruchtböden bestehen.

Werkzeuge und Instrumente, die zur Arbeit nötigen Stoffe oder Materialien, welche übungsgemäss die Arbeiter beizustellen haben, die Uniform oder besondere Kleidung der Arbeiter, sowie über Ermächtigung des ständigen Provinzialausschusses auch Kleidungsstücke, Lebensmittel und Feuerungsmaterial [34]. Die Zahlung der Löhne darf nicht in Wirtschaften, Schankstätten, Magazinen, Verkaufsläden oder daran anstossenden Lokalitäten geschehen [35]. Arbeitslöhne, welche fünf Francs täglich nicht übersteigen, müssen dem Arbeiter wenigstens zweimal im Monate mit höchstens sechzehn Tagen Zwischenraum ausbezahlt werden; für Akkord- und Stückarbeiten muss die teilweise oder definitive Abrechnung wenigstens einmal im Monate erfolgen [36]. Die Arbeitgeber oder deren Organe dürfen den Arbeitern ausser bezüglich der Abnahme der vorerwähnten Artikel Bedingungen weder auferlegen noch mit ihnen vereinbaren, welche die freie Verfügung über den Lohn beschränken würden [37]. Lohnabzüge dürfen bloss gemacht werden: wegen Geldbussen auf Grund einer gehörig angeschlagenen Arbeitsordnung, wegen der Beiträge zu Unterstützungs- und Hilfskassen, wegen der vorerwähnten Lieferungen, sowie wegen Geldvorschüssen, bezüglich letzterer jedoch nur bis zu einem Fünftel des Lohnes [38].

Hierher gehört ferner auch das Gesetz vom 18. August 1887 betreffend die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit von Arbeits-

---

[34] § 80 b Z. 7, preuss. B.G. § 115 al. 2 ReichsGew.Ordg.; § 131 g, österr. B.G.; § 192 Abs. 2, bosn. B.G. § 287, al. 3 ung. B.G.Entw.; § 78 al. 2, 3 österr. Gew.Odg.

[35] § 115 a, ReichsGew.Ordg.; § 78 al. 6, österr. Gew.Ordg.

[36] § 119 a, Z. 2, ReichsGew.Ordg., § 80 b, Z. 3, preuss. B.G. §§ 206, 248 österr. B.G., § 127 österr. Res.Entw. („wenigstens vierteljährig (!)"), § 191 bosn. BG., § 275 al. 5 ung. B.G.Entw.; § 77 österr. Gew.Ordg.

[37] § 117 ReichsGew.Ordg, § 194 al. 2, bosn. B.G., § 288 al. 2, ung. B.G.Entw. § 78 al. 4 österr. Gew.Ordg.

[38] § 119 a ReichsGew.Ordg., § 194 al. 2, bosn. B.G. § 275 al. 6, ung. B.G.Entw., die österr. Gew.Ordg. enthält bloss die Vorschrift der Aufnahme der bezügl. Bestimmungen in die Arbeitsordnung, § 88 a. B.G.

löhnen, wonach die den Arbeitern und Dienstleuten geschuldeten Löhne nur zu zwei Fünfteln zediert und nur zu einem Fünftel mit Beschlag belegt werden dürfen, ausgenommen die Durchsetzung von Alimentationsverpflichtungen.

Ein bedeutsames Kapitel des belgischen Partikular-Bergrechtes bildet auch die Gesetzgebung über die Knappschaftskassen[39]. Die Entwicklung ist eine ganz eigenartige. In den cahiers des charges wurde seit langem den Bergbautreibenden die Pflicht auferlegt, bezüglich ihrer Arbeiter der örtlich zuständigen Knappschaftskasse (caisse de prévoyance) beizutreten. Es waren dies Vereine mit öffentlicher Rechnungslegung, welche den Arbeitern und deren Familien Pensionen und Unterstützungen gewährten und übungsgemäss aus Beiträgen der Unternehmer und Arbeiter alimentiert wurden. Obgleich nun diese Konzessionsbedingung von den Gerichten zu wiederholten Malen als im Gesetze von 1810 nicht begründet, für rechtsunwirksam erklärt wurde, hat doch lange Zeit hindurch das belgische Knappschaftswesen auf dieser labilen Grundlage geruht. Es fand eine natürliche Zweiteilung statt, indem auf jeder Grube eine Krankenkasse und für die sechs Hauptzentren des Bergbaues (Lüttich, Luxembourg, Namur, Mons, Charleroi und im bassin du Centre) Pensions- und Unterstützungskassen bestanden. Letzteren wurde durch das Gesetz vom 28. März 1868 (Ausführ.-Vdg. vom 17. Aug. 1874) die Möglichkeit eröffnet, seitens des Staates die Anerkennung ihrer Rechtspersönlichkeit zu erlangen.

---

[39] Vgl. Chr. Mosler, Das belgische Knappschaftswesen im Vergleiche zum preuss. Knappschaftswesen, Z. f. Berg-, Hütten- und Salinen-Wesen, Bd. XXII, B. S. 366 ff., und Sep.-Abdr.; Achenbach, Das französische Bergrecht S. 295 ff. Aguillon, loc. cit. S. 191 ff.; die in Note 3 cit. Kommentare am betreffenden Orte; Z. f. B., Bd. XVII, S. 273 ff., die belgische Gesetzgebung über die Knappschaftskassen. Dr. Mor. Kaspaar, Die Hilfskassen der Bergarbeiter in Belgien, österr. Zeitschr. f. Berg- und Hüttenwesen, Bd. 1887, Nr. 29; vgl. daselbst Bd. 1904 Nr. 39, S. 528 ff.: Gesetze und Verordnungen in Bezug auf den Bergbau in Belgien.

Eine Fortsetzung fand die Knappschaftskassengesetzgebung in dem Gesetze vom 23. Juni 1894 über die Vereine auf Gegenseitigkeit, durch welches unter anderem die Bedingungen für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an solche Vereinigungen geregelt wird, welche den Mitgliedern und ihren Angehörigen zeitweilige Unterstützungen in Fällen von Krankheit und Unfall oder bei Geburt eines Kindes gewähren, die Leichenkosten tragen oder der Familie verstorbener Mitglieder Unterstützungen sichern, sowie den Mitgliedern den Eintritt in die Caisse générale d'épargne et de retraite vermitteln und erleichtern. Die Statuten solcher Gesellschaften müssen bestimmte im Gesetze bezeichnete Punkte enthalten. Sie dürfen sich verbinden, um den gegenseitigen Uebertritt der Mitglieder zu erleichtern, ihre Anstalten gemeinsam zu organisieren und Schiedsgerichte aufzustellen. Ueber die Verfassung, Gebahrung und Auflösung sind ausführliche Bestimmungen getroffen.

Mit dem Gesetze vom 10. Mai 1900 und der königlichen Verordnung vom 20. Oktober 1900 wurde dem Problem der Altersversorgung in interessanter Weise näher getreten. Es werden nämlich zwecks Schaffung von Altersrenten jährliche Ermutigungs-Prämien durch den Staat solchen Personen zugewiesen, die entweder mittelbar durch ihre Mitgliedschaft bei einer staatlich anerkannten Genossenschaft auf Gegenseitigkeit in der Allgemeinen Versorgungskasse versichert sind, wenn ihre jährlichen Einzahlungen 60 Francs nicht überschreiten; oder solche, welche unmittelbar bei dieser Kasse versichert sind und je nach ihrem Wohnsitz an direkten Staatssteuern weniger als 50—80 Francs entrichten. Der Betrag der Prämie ist mit 60 Centimes per Franc und Teilhaberbuch, bis zu einer Einzahlung von 15 Francs seitens des Begünstigten, festgesetzt. Die Maximalrente, bei der noch eine Prämiengewährung statt hat, beträgt 360 Francs. Als Uebergangsbestimmung wird angeordnet, dass jeder belgische Arbeiter, der am 1. Januar 1901 das 65. Lebensjahr überschritten

hat und bedürftig ist, eine Jahresrente von 65 Francs erhält, während die in diesem Zeitpunkte Fünfundfünfzigjährigen im 65. Jahre den gleichen Anspruch haben. Die zu diesem Zeitpunkte zwischen dem 55. und 58. Lebensjahre stehenden Arbeiter erfreuen sich dieser Zuwendung jedoch nur dann, wenn sie durch mindestens drei Jahre an die Allgemeine Versorgungskasse Einzahlungen von jährlich mindestens drei Francs und zusammen achtzehn Francs geleistet haben. Der Staat leistet vorläufig für die erwähnten Zwecke einen Jahresbeitrag von zwölf Millionen Francs. Eine besondere Begünstigung wird auch den anerkannten Genossenschaften auf Gegenseitigkeit, welche die Angliederung ihrer Mitglieder an die Allgemeine Versorgungskasse bezwecken, dadurch zuteil, dass ihnen ein jährlicher Zuschuss von zwei Francs für jedes Teilhaberbuch geleistet wird, auf welches im vergangenen Jahre wenigstens drei Francs eingezahlt wurden, jedoch unter der Bedingung, dass die Geschäftsgebahrung und die Buchführung der Genossenschaft in Ordnung befunden wird.

Anderer Natur als die vorbesprochenen Gesetze ist das Gesetz vom 24. Dezember 1903 über die Entschädigung für Arbeitsunfälle, zu welchem die Ausführungs-Verordnungen vom 29. und 30. August 1904 und das Ministerial-Cirkulare vom 31. August 1904 ergangen sind. Das Gesetz bestimmt die Entschädigung für Unfälle, welche Arbeitern der im Gesetze genannten gefährlichen Betriebe sowie den der gleichen Gefahr unterworfenen Beamten mit einem Maximalgehalt von 2400 Francs bei Ausführung des Arbeitsvertrages zustossen.

Wenn der Unfall eine vorübergehende totale Arbeitsunfähigkeit von mehr als einer Woche verursachte, greift vom zweiten Tage ab eine tägliche Entschädigung von 50% des Durchschnittstagesverdienstes, bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit 50% der nunmehrigen Lohndifferenz und im Falle dauernder Arbeitsunfähigkeit eine konform zu berechnende 50%ige Jahresrente platz, die nach dreijähriger Dauer in eine Lebensrente übergeht. Wenn der

Unfall den Tod zur Folge hatte, so sind 75 Francs für Begräbniskosten und ein Kapital auszubezahlen, welches den Wert einer Lebensrente von 30% des Jahresgehaltes unter Berücksichtigung des Alters des Verstorbenen darstellt; als Forderungsberechtigte erscheinen: die Gattin, legitime sowie anerkannte illegitime Kinder unter 16 Jahren, ferner Enkel und Geschwister unter 16 Jahren sowie Aszendenten, die drei letzten Kategorien, falls der Verstorbene ihr Erhalter war.

Der Unternehmer bestreitet die Kosten für Arzt und Apotheke während der ersten sechs Monate, die vorerwähnten Geldleistungen treffen ihn allein. An Stelle der jedesmaligen direkten Zahlung bezw. des Erlages des Rentenkapitales kann jedoch der Unternehmer einer genehmigten Versicherungsgesellschaft oder der Allgemeinen Spar- und Versorgungskasse beitreten. Unterlässt er dies, so muss er bei unverändertem Bestande seiner Zahlungspflicht Beiträge an einen Spezialfond leisten, der zur Alimentierung einer Versicherungskasse gegen Zahlungsunfähigkeit der Unternehmer gegenüber den Unfallsansprüchen bestimmt ist. Die Unternehmer oder ihre Versicherer können weiters mit anerkannten Gegenseitigkeitsgenossenschaften dahin übereinkommen, dass diese die Zahlung der an ihre Mitglieder zu entrichtenden Unfallsentschädigung für höchstens sechsmonatliche Dauer übernehmen; doch müssen die Entschädigungsschuldner mindestens ein Drittel des Gegenseitigkeitsbeitrages bestreiten und müssen diese Genossenschaften ihren Mitgliedern in Krankheitsfällen dieselben Unterstützungen gewähren wie bei Beschädigungen; ist die hiernach entfallende tägliche Entschädigung geringer als die in diesem Gesetze vorgezeichnete, so hat für den Rest der Unternehmer aufzukommen. Weitergehende als die in diesem Gesetze festgestellte Ansprüche können gegen den Unternehmer nur dann geltend gemacht werden, wenn er den Unfall absichtlich herbeiführte. Hingegen können die für den Unfall verantwortlichen Personen, mit Ausnahme des Unter-

nehmers, seinen Beamten und Arbeitern, von dem Betroffenen und den übrigen Beteiligten nach gemeinem Rechte belangt werden und in dem Masse der auf diesem Wege erlangten Entschädigung wird der Unternehmer von den oben bezeichneten gesetzlichen Verbindlichkeiten befreit und er kann zu diesem Behufe bei Saumsal des Beschädigten selbst gegen den dritten Schuldtragenden vorgehen. Ist der Unfall durch den Beschädigten absichtlich verursacht, so entfallen die Entschädigungen, ebenso die an einen Angehörigen zu leistenden, wenn Letzterer den Unfall absichtlich herbeigeführt hat.

Wie aus Vorstehendem zu entnehmen, belastet das belgische ebenso wie das deutsche Unfall-Versicherungs-Gesetz den Unternehmer mit dem ganzen Beitrage, während er gemäss § 17 österr. Arbeiter-Unfall-Versicherungs-Gesetz nur 90% zu bestreiten hat. Der wichtigste prinzipielle Gegensatz zu den beiden letztgenannten Gesetzen besteht jedoch darin, dass keine Zwangsversicherung geschaffen ist, sondern dass dem Unternehmer die versicherungsmässige Vorsorge für seine Verbindlichkeiten freigestellt wird, wodurch die Notwendigkeit hervorgerufen werde, den eigenartigen Spezialfond behufs Versicherung gegen die Zahlungsunfähigkeit der Unternehmer zu schaffen. Es ist in diesem Vorgehen wieder der der belgischen Gesetzgebung eigene Zug zu erkennen, wo es angängig ist, den Zwang zu vermeiden. An dieser Stelle wird er sich aber auf die Dauer nicht vermeiden lassen, und die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung nach dem Vorbilde Deutschlands und Oesterreichs wird in nicht zu ferner Frist dann doch eingeführt werden müssen.

Dies in grossen Zügen der Inhalt des belgischen Rechtes. Die Veränderungen, die das Grundgesetz von 1810 durch die geschilderte Fortbildung erlitt, können als grundlegende nicht bezeichnet werden. Soweit wir bisher die Entwicklung verfolgt haben, zeigt sich nirgends die Tendenz, seine Prinzipien zu bestreiten und durch neue zu ersetzen.

II.

Zwei ökonomische Momente haben jedoch allerdings in jüngster Zeit Bestrebungen wachgerufen, die eine radikale Aenderung des bestehenden Regimes sich zum Ziele setzen. Die enorme Steigerung der Kohlenpreise in den Jahren 1899—1901 lenkte die Aufmerksamkeit des Publikums auf die Frage der nationalen Versorgung mit Brennstoffen. Und die bald darauf erfolgte Entdeckung des mächtigen Kohlenbeckens der Campine in der Provinz Limburg schien vielen ein naheliegendes Auskunftsmittel von selbst darzubieten, wie man für künftige Zeiten solchen ökonomischen Störungen vorbeugen könnte. Man fand hierbei den Anlass, sich mit den Grundanschauungen des Berggesetzes von 1810, unter dessen Herrschaft solche Missstände möglich wurden, kritisch zu befassen, und diese Kritik konkretisierte sich in zwei Gesetzentwürfen, die zur Regierungsvorlage über die Abänderung und Ergänzung der Gesetze von 1810 und 1837 die Anregung gaben.

Im Senate hat PROSPER HANREZ in der Sitzung vom 24. Dezember 1901 einen Gesetzesvorschlag [40] entwickelt, der dem Missbrauch des Bergwerkseigentums zu steuern beabsichtigt. Die hauptsächlichste Waffe hiegegen sucht der genannte Proponent in der Beschränkung der Konzessionsdauer auf höchstens vierzig Jahre. Während der letzten fünf Jahre der Konzession soll die Regierung dem Konzessionär aufeinanderfolgende Verlängerungen in der Dauer von je höchstens zehn Jahren [41] gewähren können, für welchen Fall sich sodann der Staat einen Anteil am Reingewinn vorbehalten kann. Die zu Bergbauzwecken in Anspruch genommene Oberfläche und die gesamte Bergwerksein-

[40] Sénat, Documents parlamentaires, Session ordinaire de 1901—1902, Nr. 21, séance du 24 décembre 1901.

[41] Der Wortlaut ist etwas unklar und es ist dieser Bestimmung in der Begründung keine nähere Erläuterung gegeben.

richtung werden sogleich bei ihrer Erwerbung domaine public, können ohne Erlaubnis der Regierung vom Bergwerke weder getrennt noch veräussert werden. In Uebereinstimmung mit vorstehenden Bestimmungen sollen denn auch die Art. 7 (betreffend die Uebertragung des Bergwerkseigentums), 20 und 21 (über Vorzugs- und Pfandrechte betreffend Bergwerke) aufgehoben werden.

Sowohl die bestehenden, wie die künftig zur Verleihung gelangenden Konzessionen können weder abgetreten noch, sei es mit anderen Bergbau-Konzessionen, sei es mit anderen Gewerbe- oder Handelsbetrieben ohne Genehmigung der Regierung vereinigt werden. Diese gegen die Monopolisierungstendenzen im Bergbau gerichtete Massregel erweitert die Vorschriften des Art. 7 des Berggesetzes, sowie des französischen Dekretes vom 23. Oktober 1852, welch letzteres den ersten Ansatz zu einer legislativen Regelung des Kartellproblems auf bergbaulichem Gebiete enthält und nach welchem jedem Bergbauberechtigten verboten wird, seine Konzession mit anderen gleicher Art durch Vergesellschaftung, Erwerbung oder auf irgend eine andere Weise ohne Erlaubnis der Regierung zu vereinigen. Entgegen dieser Vorschrift abgeschlossene Vereinbarungen sind nichtig und berechtigen die Behörde zur Entziehung der Konzession, unvorgreiflich der etwaigen Bestrafung nach den Art. 414 und 419 Code pénal [42].

[42] Art. 414 enthält das Koalitionsverbot, Art. 419 sei hier mitgeteilt: „Tous ceux qui, par des faits faux, ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des sur-offres faites aux prix que demandaient les vendeurs euxmêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui par des voix ou moyens franduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse (!) du prix des dénrées ou marchandises ou des papiers et effets publics (!) au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police (!) pendant deux ans au moins et cinq ans au plus".

Wie man hieraus entnimmt, geht HANREZ über das Dekret mit der wichtigen Vorschrift hinaus, dass auch die Vereinigung mit anderen als bergbaulichen Betrieben der behördlichen Genehmigung bedarf. In erster Linie ist hier wohl an einen „combine" von Bergbau- und Transportunternehmung zu denken. Man vergegenwärtige sich nur, wie viel zur Monopolstellung des Standard Oil Trust dessen ausschliessliche Beherrschung der pipe-lines, der Förderung des Oels von der Grube bis zum Schiffe, beigetragen hat. — Aber auch den Art. 7 des Berggesetzes ergänzt der in Rede stehende Vorschlag in dankenswerter Weise, indem er auch für die Abtretung des ganzen Bergwerks staatliche Genehmigung verlangt, während die zitierte Gesetzesstelle eine solche bloss für den Verkauf von Anteilen oder für die Teilung fordert. Es ist dies insofern eine offenbare gesetzliche Lücke, als ja nach dem Systeme des Gesetzes von 1810 die Bergbaukonzession einen stark persönlichen Charakter hat, gemäss der Vorschrift des Art. 14, wonach von dem Verleihungswerber die nötigen Vorbedingungen zur Inangriffnahme und Fortführung der Arbeiten, wie der Besitz der erforderlichen Geldmittel zur Entrichtung der Abgaben und Entschädigungen nachzuweisen sind. Diese Bestimmung verliert jede Bedeutung, wenn eine Weiterübertragung der Konzession möglich ist, ohne dass der Staat die Möglichkeit hat, den neuen Erwerber zu approbieren.

Ist nun durch den bereits wiedergegebenen Vorschlag der Regierung die Möglichkeit geboten, eine Konzentration des Bergbaues zu monopolistischen Zwecken zu hindern, so muss ferner noch auf den gleichen Zweck künstlicher Preisbildung verfolgende Vereinbarungen Bedacht genommen werden. In diesem Belange wird, in Anlehnung an den oben zit. Art. 419 des Code pénal, eine Strafdrohung proponiert für den Fall, dass Bergbautreibende durch Vereinigung [43] oder Verbindung, mit dem Ziele, die Pro-

[43] Die Tatsache, dass die Vereinigung der Bergbaubetriebe mit behördlicher Genehmigung vor sich ging, sichert eben nicht Straflosigkeit für den Fall des Missbrauches.

dukte ihrer Unternehmen nicht oder nur zu einem bestimmten Preise zu verkaufen, — durch irgend welche Massnahmen, direkt oder indirekt, selbst oder durch Mittelspersonen, eine Erhöhung der Preise dieser Produkte über das Mass herbeiführen, welches die natürliche freie Konkurrenz bewirkt hätte. Diese Bestimmung findet auch dann Anwendung, wenn die Bergbauprodukte bereits durch Destillation, Vermengung mit anderen Produkten oder sonst irgendwie umgestaltet wurden (bis zum Halbfabrikate?). Die Sanktion ist Geldstrafe im halben Werte der Produktion der betreffenden Unternehmung während der zwölf Monate, welche der Konstatierung der Uebertretung vorangingen. Wenn das bezeichnete Delikt durch mehr als ein Jahr fortgesetzt wurde, ist die doppelte Strafe zu verhängen; bei Rückfall kann die Konzessionsentziehung ausgesprochen werden. Das Wichtigste aber ist an dieser Norm, dass zu ihrer Anwendung nicht die Administrativbehörde, sondern das G e r i c h t berufen ist. Es ist dies eine Forderung, die schon Prof. FRANZ SCHNEIDER in seinem „Lehrbuch des (österr.) Bergrechtes“ [44] erhebt, und deren Erfüllung wohl geeignet ist, der vorgeschlagenen Massregel viel von ihrer Härte zu nehmen, da dieses Verfahren weit mehr Garantien bietet als das administrative. Anderseits aber wäre vom praktischen Gesichtspunkte aus entschieden vorzuziehen, dass etwa der Minister die Strafmassregel treffen könnte, wogegen die (nicht suspensive) Berufung an das Gericht ergriffen werden könnte. Es kann sich hier um Fälle handeln, wo sofortiges entschiedenes Eingreifen geboten ist und wo sowohl genaue Sachkenntnis erforderlich ist, wie anderseits die Verantwortlichkeit des Einen, der die Massregel verfügt (und sei es selbst nur die parlamentarische Verantwortlichkeit) eine wertvolle Kautel bildet. Jedenfalls aber wäre eine viel genauere Regelung

[44] 3. Aufl., S. 224; ebenso OTTO VON HINGMAU, Ueber die Notwendigkeit einer Revision des allgem. österr. B.G., S. 47 ff.

der Technik des Entziehungsverfahrens am Platze [45].

In Präzisierung der Bestimmungen der Art. 49 und 50 des Berggesetzes wird ferner vorgeschlagen: Die Konzessionsentziehung wird verwirkt, wenn das Bergwerk nicht betrieben, wenn der Betrieb derart eingeschränkt oder eingestellt wird, dass hiedurch die öffentliche Sicherheit oder die Bedürfnisse der Konsumenten beeinträchtigt, oder wenn der Bergbautreibende nach dreimaliger Aufforderung den Betriebsbedingungen nicht nachkommt, welche ihm durch die Staatsregierung in der Konzessionsurkunde oder nachher auferlegt wurden, sei es dass dieselben die Sicherheit der Arbeiter oder die sanitären Verhältnisse bei der Arbeit betrafen oder bezweckten, die Produktion im Interesse der Konsumenten und der künftigen Verwertung der Lagerstätten zu regeln.

Die Klage auf Entziehung ist im Namen des Staates durch den Generaldirektor des Bergingenieurkorps anzustellen.

Wenn die Konzession durch Zeitablauf oder durch Entziehung in Gemässheit der vorstehenden Bestimmungen beendet wird, hat der Konzessionär Anrecht auf Entschädigung für die Anlagen und Vorbereitungsarbeiten, die er in Absicht auf eine weitere Ausbeutung gemacht hat. Die Höhe dieser Entschädigung wird mangels eines Einverständnisses durch das Zivilgericht bestimmt.

Dies die Bestimmungen des Entwurfes Hanrez. Dem Vorschlage einer Befristung der Konzessionen kann, wenn man sich auch den Grundgedanken des Proponenten zustimmend verhält, keineswegs beigepflichtet werden [46]. Ist an sich schon die Inve-

[45] Vgl. Reif, Die preuss. Novelle betreffend das Verfahren auf Entziehung des Bergwerkseigentums (Stilllegungsentwurf), Juristische Blätter 1905, Nr. 24 und 25, Sep.-Abdr.; das französische Gesetz vom 27. April 1838 betreffend die Trockenlegung und den Betrieb von Bergwerken, welches in den Art. 6 und 10 das Entziehungsverfahren eingehender regelt, bestimmt auch, dass die Entziehung durch den Minister auszusprechen ist, sauf le recours au Roi en son Conseil d'État, par la voie contentieuse.

[46] Vgl. Reif, Der preuss. Gesetzentwurf betreffend die Reservation von Kohle und Kali für den Staat, Bergrechtl. Blätter, B. II, Heft 2.

stition von Kapitalien im Bergbau aleatorischen Charakters, so würde eine solche Beschränkung der Gewinnmöglichkeit, die Notwendigkeit, das Kapital in so kurzer Zeit zu amortisieren, die natürlich die Gewinnrate entsprechend herabdrückt, die Unternehmer vom Bergbaubetriebe abschrecken, was doch gewiss auf die Dauer nicht von Vorteil sein könnte. Aber noch bedenklicher ist der Anreiz zum Raubbau, der in der Beschränkung der Konzessionsdauer gelegen ist und die Motive zur im folgenden zu besprechenden Regierungsvorlage, S. 4, weisen in ihrer Kritik dieses Entwurfes diesbezüglich mit Nachdruck auf die schlechten Erfahrungen hin, die man mit der fünfzigjährigen Konzessionsdauer des Gesetzes von 1791 gemacht hat, mit dem Beifügen, dass sich infolge der seitherigen Vervollkommnung der Bergbautechnik diese üblen Begleiterscheinungen in weit stärkerem Masse fühlbar machen müssten. Sehr überzeugend wird daselbst auch hervorgehoben, dass vor allem in den letzten Betriebsjahren vom Konzessionär an den Betriebsanlagen nur das Notwendigste verbessert und neue Investitionen nach Möglichkeit vermieden werden würden[47], und dass ferner eine fünfzig Jahre alte Bergwerkseinrichtung für den Staat wie für einen neuen Konzessionär völlig wertlos wäre. „L'expérience, les considérations pratiques s'unissent donc à la doctrine pour conseiller le maintien du principe de la perpétuite, consacré par l'article 7 de la loi du 21 avril 1810."

HANREZ hat nun in der Sitzung des Senates vom 11. März 1902 noch einen Gesetzentwurf[48] eingebracht und begründet, wo-

---

[47] Man denke hiebei nur an die Erfahrungen, die in Oesterreich vielfach bei Einlösung der Eisenbahnen gemacht wurden. Und dabei sind hier die Verhältnisse verhältnismässig viel einfacher als beim Bergbau, da nur wenige grosse Unternehmungen zu überwachen sind und die Kontrolle über die Instandhaltung der Betriebsmittel und die Vornahme von Neuinvestitionen viel leichter zu bewerkstelligen ist, als es bei den vielen, schwer zu überblickenden Gruben der Fall wäre.

[48] Sénat, Documents Session de 1901—1902, Nr. 32. Vgl. auch die Kri-

nach dem Staate in den Provinzen Limburg und Antwerpen von dem neu entdeckten Kohlenbecken ein Areal von etwa 6200 ha reserviert werden sollte. Er betont, dass das geltende Recht das öffentliche Interesse an dem Mineralreichtum nicht genügend wahre und dass es wünschenswert sei, für Staatszwecke wie zum Schutze der Privatkonsumenten einen Teil dieser Bodenschätze den Konzessionsjägern zu entziehen und der Allgemeinheit nutzbar zu machen. — Es ist hervorzuheben, dass der Wortlaut des Entwurfes eine Verleihung an Körperschaften des öffentlichen Rechtes (nicht bloss Ausbeutung durch den Staat) zulassen würde. Der Entwurf umschreibt die zu reservierende Zone des Kohlenterrains und trifft Vorsorge für die Entschädigung der Unternehmer, welche in dem nunmehr vorbehaltenen Gebiete bereits Schürfarbeiten unternommen haben. Dieselbe soll gemäss Art. 11 des Gesetzes vom 2. Mai 1837 erfolgen. Die Rechte der Oberflächner sollen nach Vorschrift des BG. von 1810 geregelt werden. Die hieraus entstehenden Rentenverpflichtungen können durch Rückkauf abgelöst werden.

Es wird aus dem Motivenbericht nicht ganz deutlich, ob Hanrez diese Massnahme neben der Durchführung seines ersten Entwurfes zu verwirklichen wünscht, oder ob er sich mit dieser Reservierung zufrieden gäbe und sohin nunmehr weder eine Befristung der Konzessionen, noch kartellpolitische Gesetze für erforderlich hält. Es scheint aber doch, als ob es sich bei dem letzten Entwurfe nur um eine einstweilige Sicherheitsvorkehrung, um eine Art Abschlagszahlung handle und dass der Proponent diesen staatlichen Bergbaubetrieb allein nicht zur Lösung der Frage für hinreichend erachte, worin ihm allerdings aus den weiter unten angegebenen Gründen beizupflichten wäre.

Radikaler als Hanrez' Vorschläge ist der in der Sitzung

---

tik der Entwürfe Hanrez' in dem Aufsatze: Gesetzvorschläge betr. Abänderung der B.G. vom 21. Aug. 1810 und 2. Mai 1837, Z. f. B. Bd. 44, S. 195.

des Repräsentantenhauses vom 9. April 1902 eingebrachte Gesetzentwurf der Deputierten HECTOR DENIS und EMILE VANDERVELDE, betreffend Abänderung der Gesetze vom 21. April 1810 und vom 2. Mai 1837[49].

Der Entwurf knüpft an die durch Art. 1 des Gesetzes von 1837 geschaffene Lücke in der Kompetenz des Bergwerksrates an[50], indem hienach ausser den Eisenerz-Bergwerken auch die bis zum heutigen Tage nicht verliehenen anderen Bergbauberechtigungen von dessen Kompetenz ausgenommen sein, sohin nicht zur Verleihung gelangen sollen. Beide Arten von Berechtigungen werden Staatseigentum. Ein besonderes Gesetz hat ihre Ausbeutung zu regeln[51]. Die Entschädigung für die Eigentümer der Oberfläche wie für die Finder ist vor Beginn aller Ausbeutungsarbeiten festzusetzen (wie sich aus dem folgenden ergibt: durch königliche Verordnung), die Entschädigung für letztere ist entsprechend dem Art. 11 des Gesetzes vom 2. Mai 1837 zu regeln[52]. Die vermittelst Rentenverpflichtung (redevance) zu begleichenden derartigen Entschädigungen können stets zurückgekauft werden und zwar zu Bedingungen, welche in der zur Ausführung der vorerwähnten Bestimmung zu erlassenden königlichen Verordnung zu regeln sind. Der von DENIS sorgfältig gearbeitete Motivenbericht[53] erörtert in drei Abschnitten die technischen, juristischen, sowie die ökonomischen und sozialen Erwägungen, die für das staatliche Reservat sprechen. Im juristischen Teile geht DENIS von der Feststellung aus, dass auch gegenwärtig der Regierung

---

[49] Chambre des Représentants, Session de 1902—1903, Documents, Nr. 113.

[50] Siehe oben S. 105.

[51] Ein Zugeständnis, dass es sich hier nur um einen programmatischen Entwurf handelt.

[52] Der zitierte Art. 108 (s. oben) wiederholt in diesem Punkte wörtlich Art. 16, Al. 2 des Berggesetzes von 1810 und sichert sohin nur ganz allgemein dem Finder Entschädigung zu.

[53] Annales des mines de Belgique Bd. VI, 4. Heft.

gegenüber kein Anrecht des einzelnen auf Konzessionsverleihung bestehe, selbst wenn der Bergwerksrat sich zugunsten der Verleihung ausgesprochen habe. Er führt demnach aus, dass durch diesen Vorschlag keinerlei Rechte verletzt, sondern bloss der Administrative eine Direktive gegeben werde, nach der sie auch auf Grund des geltenden Rechtes hätte handeln können, indem sie aus ökonomischen oder politischen Gründen entgegen dem Gutachten des Bergwerksrates Konzessionen nicht erteilt. DENIS beruft sich weiter darauf, dass die Niederlande mit dem Gesetz vom 24. Juni 1901 [54] in der holländischen Provinz Limburg ein Kohlenterrain im Ausmasse von 14 515 ha dem Staate reservierten, was etwa einem Kohlenvorrat von $2^1/_2$ Milliarden Tonnen gleichkommt, sohin 500 Tonnen pro Kopf der Gesamtbevölkerung. Es wird endlich darauf hingewiesen, dass in Deutschland der staatliche Grubenbesitz im Saarbecken eine Reserve von 14, in Oberschlesien von 90 Milliarden Tonnen repräsentiere und noch stets erweitert werde, mit dem Streben, den Staat nicht nur betreffs der Bedürfnisse der Eisenbahnen und der künftigen Versorgung der Marine mit Brennstoffen vom Preisunternehmer unabhängig zu machen, sondern auch einen die Preise regulierenden Einfluss auf dem Kohlenmarkt, insbesondere im rheinisch-westphälischen Syndikat zu gewinnen [55]. Seither ist in der preussischen Berggesetznovelle über die Mutungssperre in dem Entwurfe über die Stilllegung der Zechen und in dem neuesten Entwurfe über die Reservation von Kohle und Kali für den Staat neues, die Ausführungen DENIS' unterstützendes Material hinzugekommen. Und weit über all dies hinausgehend ist im Vorjahre in der französischen Deputiertenkammer von PAUL CONSTANS und Genossen ein Gesetzentwurf [56] eingebracht worden, der nach

[54] Vgl. auch über letztere Frage REIF, Die preuss. Novelle u. s. w. Jur. Blätter, 1905, Nr. 24, 1. Spalte.

[55] Chambre des députés, Session de 1906, Annexe au procès-verbal de la séance du 14 juin 1906, No 102.

[56] Chambre des Représentants, Session 1904—1905 Documents, Nr. 77.

seinem Titel bezweckt: „1. Die Nichtigerklärung der Rechtsgeschäfte, durch welche man sich des Nationaleigentums an den Bergwerken entäusserte; 2. die Ausbeutung der Bergwerke durch die darin beschäftigten Arbeiter.“ In ganzen fünf Artikeln werden darin den gegenwärtigen Eigentümern ihre Gruben — ohne Entschädigung — weggenommen und den Arbeitern übereignet. Und nur solche Besitzer von Bergwerks-Aktien oder -Obligationen, die nicht mehr als dreitausend Franks Gesamteinkommen haben, sollen in Staatsrenten entschädigt werden! — Der Entwurf ist einer Kommission überwiesen und wird wohl nie den Gegenstand ernstlicher Diskussion bilden. — Neben allen Motiven, die für das von Hanrez und Denis proponierte staatliche Reservat sprechen, dünkt uns noch eine Erwägung nicht unwesentlich, die sich allerdings nicht auf dem Boden des französisch-belgischen, sondern vielmehr auf dem des deutschen Bergrechtssystemes bewegt. Nach letzterem ist die Verleihung im Grunde als eine Belohnung für den Fund und Aufschluss vorbehaltener Mineralien aufzufassen. Sie soll den Anreiz dazu bieten, dass Untersuchungen und Bohrungen behufs Entdeckung neuer Lagerstätten unternommen und derart die Privatkapitalien den allgemeinen sich an die Hebung der Bodenschätze knüpfenden volks- und staatswirtschaftlichen Interessen dienstbar gemacht werden. Dieser Grund zu Verleihungen fällt aber dort gänzlich weg, wo ein Lager im grössten Teile seiner Ausdehnung nach Tiefe und Mächtigkeit bereits festgestellt erscheint, sohin die Rentabilität jeder Aufschlussarbeit gesichert und das aleatorische Moment vollständig eliminiert ist. Was sonst gegen den Staatsbetrieb anzuführen wäre, spricht in einem solchen Fall für ihn und gegen die Verleihung an Private. Es ist ferner hier insbesondere daran zu denken, dass bei der relativ geringen räumlichen Ausdehnung Belgiens tatsächlich von dem Becken der Campine aus eine Beherrschung des Kohlenmarktes möglich ist, während in Deutschland, Oesterreich, Frankreich der Staat in allen wichtigen In-

dustriezentren Bergwerksbesitz haben müsste, um den Preis der Brennstoffe ohne eigenen Schaden beeinflussen zu können, da die Transportspesen bei Kohle relativ so bedeutend sind, dass die Frachtlage für die Möglichkeit der Konkurrenzierung ausschlaggebend erscheint, — wobei natürlich der Umstand, dass der Staat auf eigenen Bahnen umsonst transportieren kann, an diesen Verhältnissen für das Ganze der Volkswirtschaft nichts ändert. — Es ist also auch aus diesen Gesichtspunkten den Vorschlägen Hanrez und Denis betreffend das staatliche Reservat an unverritztem Terrain vollkommen beizupflichten.

Die im Vorangehenden besprochenen Gesetzentwürfe haben den Gegenstand eingehender Kommissionsberatungen und eines wertvollen Referates des Senators Dupont gebildet und der Bergwerksrat wie die Administration des mines haben der Regierung Gutachten über die Reformfrage erstattet. Der Minister für Industrie und Arbeit, Francotte, hat im Senat bei Gelegenheit der Diskussion über den Bericht Duponts die Stellung der Regierung, wie folgt, präzisiert: Es besteht nicht die Absicht, die Grundprinzipien umzustürzen, sondern vielmehr diese Prinzipien besser zu verwerten, da sich dieselben durch mehr als ein Jahrhundert bewährt haben; sie sind nur insoweit zu modifizieren und zu ergänzen, dass sie sich den anerkannten Bedürfnissen besser anschmiegen. Als Reformfragen hebt hiebei der Minister hervor: Entziehung und Verzicht; Regelung der Beziehungen zwischen Bergbau und Oberfläche betreffs des Bergschadens; Vorbehalt eines Teiles der aus der Verleihung fliessenden Vorteile zu Gunsten der Nation (nach Vorschlag des Finanzministers: in Form der Abgabe, redevance); Verbot der Konzessionsübertragung ohne Genehmigung, behufs Einschränkung der Spekulation; Recht des Staates, Vorschriften zu erlassen zum Schutz der Oberfläche in sanitärer, sicherheits- und gewerbepolizeilicher Beziehung.

Man entnimmt diesem Programm, dass die Reformbestrebung

bereits an Umfang gewonnen, wenn auch natürlich an Schärfe verloren hat. Man vermisst aber vollständig unter diesen Programmpunkten die Regelung des bergbaulichen Arbeitsvertrages. Dass diesbezügliche Anregungen auch bereits vorlagen und im Laufe der Beratungen sich immer mehr Beachtung erzwangen, wird weiter unten darzulegen sein.

III.

In der Sitzung des Repräsentantenhauses vom 7. Febr. 1905 wurde denn als Resultat der eingeholten Gutachten eine aus 24 Artikeln bestehende Regierungsvorlage[57] eingebracht, die ein Motivenbericht von knappen neun Seiten begleitet.

Bevor wir auf eine Besprechung der einzelnen Bestimmungen derselben eingehen, sei kurz ihr bisheriges parlamentarisches Schicksal berichtet[58]. Die Regierungsvorlage, welche, wie wir sehen werden, über den Arbeitsvertrag ausser sanitätspolizeilichen keinerlei Bestimmungen enthielt, ging aus der kommissionellen Vorberatung fast ganz unverändert hervor. Bloss der über die

---

[57] Kommissionsbericht erstattet in der Sitzung vom 25. Jan. 1906 von VERSTEYLEN, Nr. 62 der Beilagen; der kommissionelle Text daselbst von S. 259 an; Minoritätsvotum von DENIS, S. 276 ff.; die proponierten Amendements S. 356 ff.. — Generaldebatte: Sitzungem vom 14. März bis 4. April 1906; 1. Lesung: Sitzungen vom 5. April bis 27. April, 20. Dezember bis 20. März 1907; 2. Lesung: Sitzungen vom 9. April bis 12. April 1907, in welch' letzterer Sitzung das gesamte Gesetz angenommen wurde: Fassung, in welcher der Beschluss des Repräsentantenhauses dem Senate übermittelt wurde: Sénat, Documents, Sess. de 1906—1907, Nr. 40.

[58] Als wertvolle Beilagen sind dem Berichte angeschlossen: Das Uebereinkommen zwischen Unternehmern und Bergarbeitern, mittelst dessen der grosse Bergarbeiterstreik in Wales am 31. März 1903 beigelegt wurde; ein Zusatzübereinkommen hiezu vom 11. Dez. 1905; das Reglement für das Einigungsamt der englischen Miners Federation; den Bericht der Kommission über den amerikanischen Anthrazit-Strike in Pennsylvanien v. 21. März 1903); den Text des rheinisch-westfälischen Syndikatsvertrags (1. Okt. 1903 bis 31. Dez. 1915); die preuss. B.G. Novelle vom 14. Juli 1905 (Arbeiter-Novelle); einen Auszug aus dem rumänischen B.G. vom 21. April 1895; eine Lohnstatistik über das oberschlesische, das Ruhr- und Saarbecken.

Gewinnbeteiligung des Staates handelnde Artikel, sowie eine Uebergangsbestimmung wurden gestrichen. Ein sorgfältig gearbeitetes Minoritätsvotum DENIS' bringt eine Reihe von Amendements, von denen, wie später darzustellen, einige in den Gesetzesbeschluss Aufnahme fanden. Einen grossen Raum nehmen im Minoritätsvotum bereits Bestimmungen über den Arbeitsvertrag ein[59]. Gleichwohl heisst es im Kommissionsbericht: die Kommission hat sich nicht bestimmt gefunden, gelegentlich der Abänderung des Gesetzes von 1810 die verschiedenen Vorschläge zu diskutieren, welche die Arbeitsbedingungen und die Lage der Arbeiter zum Gegenstande haben; in einem Spezialgesetze ist nicht der Ort, Massregeln vorzuschreiben, die sich nicht auf den Bergbau allein, sondern auf die gesamte Industrie zu beziehen haben.

Die Ereignisse haben dem Kommissionsvotum Unrecht gegeben und die Arbeiterfrage hat vielmehr dem ganzen Entwurf die Signatur aufgeprägt. Ein Minoritäts-Amendement DENIS' war bei der kommissionellen Beratung in dem Sinne gestellt worden, dass die Arbeit Erwachsener, die Pausen abgerechnet, zehn Stunden nicht übersteigen dürfe. Dieses Amendement, über Anregung des belgischen Vereines zum Schutze der Arbeit eingebracht, bildet den abgeschwächten Ausdruck einer älteren radikaleren Bestrebung. In der Sitzung des Repräsentantenhauses vom 15. Januar 1890 brachte PAUL JANSON einen Gesetzentwurf ein[60], den er in der Sitzung vom 17. Januar begründete, wonach in den Kohlenbergwerken ein zehnstündiger Arbeitstag eingeführt, ferner im Ministerium des Innern eine „Generaldirektion für Arbeit“ geschaffen werden sollte, welcher alle Fragen des Arbeitsvertragsrechtes zugewiesen und welche insbesondere den Kammern darüber Bericht erstatten sollte, welches die Folgen der Zehnstundenschicht seien, sowie auf welche Weise bei Sicherung eines

[59] Nr. 66, Session 1889—1890.

[60] Nr. 238, Session 1891—1892.

Lohnminimums eine Gewinnbeteiligung der Arbeiter in Kohlengruben durchführbar sei. Die Kommission hat über diesen ihr zugewiesenen Entwurf durch SABATIER in der Sitzung vom 30. Juli 1891 [61] ablehnend berichtet und sich nur für eine Neuorganisation der Arbeitsstatistik ausgesprochen. Der Kommissionsbericht enthält interessantes Material über Arbeitsdauer, Arbeitseffekt und Löhne im belgischen Bergbau.

Mit der gleichen Frage beschäftigen sich auch die Entwürfe HELLEPUTTES (12. Febr. 1895, nach Auflösung der Kammer neu eingebracht am 12. Juni 1901) und BERTRANDS (26. Febr. 1895, neu eingebracht am 5. Febr. 1001). Da diese beiden Entwürfe, denen reiches Literaturmaterial beigefügt ist — wie überhaupt die wissenschaftliche Durcharbeitung der zur Diskussion gestellten Fragen, die Heranziehung fremder Rechte zur Vergleichung und die Beherrschung auch der deutschen und österreichischen Fachliteratur in den abgeführten parlamentarischen Debatten und in den Motivierungen der Entwürfe und Amendements sehr angenehm auffällt —, da, sage ich, diese Entwürfe keinen wesentlichen Einfluss übten, kann eine nähere Besprechung derselben entfallen.

Unter dem Eindrucke des Beschlusses der französischen Deputiertenkammer vom 5. Febr. 1902 über die Schichtdauer (Gesetz vom 29. Juni 1905) ist von JULES DESTRÉE und Genossen in der Sitzung des belgischen Repräsentantenhauses vom 26. Febr. 1903 ein Gesetzentwurf [62] eingebracht worden, demzufolge ein Jahr nach Kundmachung des Gesetzes der Normal-Arbeitstag für Arbeit unter Tag neun Stunden, nach drei Jahren

[61] Chambre des Représ. Documents, Session 1902—1903, Nr. 103.

[62] E.d.V.G.H. vom 21. Febr. 1903, Z. 179, 1785—1788, Budw. Nr. 1566 A bis 1570 A; dagegen Prof. FRANKL in Mischler-Ulbrich, Art. „Bergarbeiter" S. 478; dafür HABERER und ZECHNER, Handbuch, S. 443; es ist aber die Schichtdauer nicht für die gesamte Belegschaft der Grube, sondern bei Vorhandensein mehrerer Abteilungen, für die Belegschaften derselben gesondert zu berechnen, E.d.V.G.H. v. 11. Febr. 1904, Z. 1457, Budw. Nr. 2368.

acht Stunden nicht überschreiten dürfe. Die Arbeitsdauer ist vom Augenblick des Einfahrens bis zu dem des Aufstieges zu rechnen. Diese Angaben sind nicht exakt genug. Es wäre wohl hienach die Zeit des Ausfahrens nicht in die Arbeitszeit einzurechnen; es ist auch nicht klar, ob Gesamtschicht oder Einzelschicht normiert werden will, ob ferner die Arbeitspausen einzurechnen sind. Die französische Novelle vom 29. Juni 1905 bestimmt viel genauer, aber allerdings ziemlich ungünstig für die Arbeiter, dass die Arbeitsdauer zu rechnen sei vom Zeitpunkte der Einfahrt der letzten Arbeiter in den Schacht bis zur Ankunft ober Tag der ersten Arbeiter beim Aufstieg; bei Gruben, die durch Stollen zugänglich sind, von der Ankunft am untern Ende des Stollens bis zur Rückkehr zum selben Punkte. Nach der preussischen Arbeiternovelle vom 14. Juli 1905 gilt Individualschicht und als Arbeitszeit gilt die Zeit von der Beendigung der Seilfahrt bis zu ihrem Wiederbeginn. Nach der österr. BG.-Novelle vom 27. Juni 1901 über die Neunstundenschicht wird der Beginn der Schicht nach der Zeit der Einfahrt, ihre Beendigung nach der vollendeten Ausfahrt berechnet, wobei unter Tags verbrachte Ruhepausen in die Schichtdauer einzurechnen sind. Der Verwaltungsgerichtshof legt dies als Bestimmung der Gesamtschichtdauer aus, was natürlich die Arbeiter begünstigt [63]. Nach dem neuen ungarischen BG.-Entwurf

[63] John Rae, La Journeé de huit heures, théorie et étude comparée de ses applications et de leurs résultats économiques et sociaux, Paris 1900; R. Bosquet, La réduction des heures de travail, im „Mouvement socialiste" Paris 1899; Edouard Vaillant, La législation ouvrière et l'hygiène (politische Broschüre), Paris; Dr. Jules Felix, La journée des Trois huit, étude de physiologie sociale, Bruxelles, 1892; Prof. François Nitti, Le travail humain et ses lois in der Révue internationale de sociologie, 1895.

Vgl. ferner: Dr. Alfred Bosenick, Ueber die Arbeitsleistung beim Steinkohlenbergbau in Preussen, Stuttg. 1906; Prof. Ad. Menzel, Soziale Gedanken im Bergrecht, Z. f. B., Bd. XXXII, S. 496; Neukamp, Vertragsbruch und Ueberschichten, ebd. Bd. XXX, S. 500 ff.; Brassert, Rechtsverhältnisse der Bergleute ebd. Bd. XXXIX, S. 199 ff.; L. Brentano, Die Lei-

darf eine Schicht zwölf Stunden, hievon die tatsächliche Arbeitszeit zehn Stunden nicht überschreiten. Die Dauer der Schicht

stungen der Grubenarbeiter, besonders in Preussen, und die Lohnsteigerung von 1872 im Jahrb. f. Gesetzgeb. Bd. IV; A. FRANTZ, Die Morbidität der Bergleute im Jahrb. f. Nat.-Oek., Bd. XVI; F. SPENCER BALDWIN, Die englischen Bergwerksgesetze, in den Münchner volkswirtschaftlichen Studien, 1894 Heft VI, insbes. S. 239 ff.; Bericht, erstattet vom Leiter des (österr.) versich.-techn. Bureaus, Regierungsrat Kaan, an den Ackerbauminister, betr. Beobachtung, Sammlung und zweckentsprechende Zusammenstellung der Daten über Mortalität der Bergarbeiter, ihrer Frauen und Kinder, sowie über Invalidität der Bergarbeiter, endlich über die Mortalität der Invaliden, österr. Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen, Bd. 1885, Nr. 29, 30; Arbeitslöhne in belgischen Kohlenwerken, ebd. Bd. 1889, Nr. 6 S. 75; Arbeiterschutz in Belgien, ebd. Bd. 1890 Nr. 22, S. 259 ff.; W. JIČINSKY, Die Schicht und Arbeitsdauer beim Bergbau, ebd. Nr. 30 S. 346 ff.; die achtstündige Arbeitsschicht beim Bergbau in England (von „P.“) ebd. Bd. 91, Nr. 13, S. 135 ff.; Zur Arbeiterfrage (über die englische Eight-hours-Bill), ebd. Bd. 1892, Nr. 25, S. 292 ff.; wichtige Aufschlüsse über die österr. Bewegung betreffend Verkürzung der Arbeitszeit im Bergbau enthält der sehr instruktive Aufsatz des verstorbenen Berghauptmanns JOSEF SCHARDINGER, Entwicklung und Ziele der Bergarbeiter-Organisationen in Oesterreich, ebd. Bd. 1898, Nr. 11—15; Die Verhältnisse beim Bergbaubetrieb in Belgien mit Bezug auf Gesundheit und Sicherheit der Arbeiter, ebd. Bd. 1899, Nr. 30, S. 373 ff.; Die Arbeitsleistung und die Tagesverdienste bei den Steinkohlengruben der Rossitzer Bergbau-Gesellschaft vor und nach Kürzung der Arbeitsschicht, ebd. Bd. 1900, Nr. 16, S. 213 ff.; F. POSPISIL, Zur Frage der Arbeitszeit und Arbeitseinteilung beim Kohlenbergbau, ebd. Nr. 43, S. 557 ff. C. BALLING, Ueber den Bergarbeiterstreik und über die Kürzung der Schichtdauer, ebd. Nr. 14, S. 175 ff.; DERSELBE, Ist es ratsam, bei sämtlichen Kohlenbergbauen die neunstündige Schichtdauer einzuführen? ebd. Nr. 15; DERSELBE, Ueber die Arbeitsleistung in Rossitz; ebd. Nr. 18; Die Achtstundenbill im englischen Parlament, ebd. Nr. 16, S. 205; MAX VON GUTMANN, Ueber die Schichtdauer im Ostrau-Karwiner Kohlenrevier, Vortrag, ebd. Nr. 12 und 13, sowie 20, S. 265 (Erwiderung) (Mitteilung der Resultate der vom Referenten veranstalteten Enquête, mit interessantem statistischem Material); JOSEF SCHARDINGER, Die Neunstundenschicht beim Kohlenbergbau, ebd. Nr. 19, S. 243 ff.; Vergleich der einfachen und doppelten Schichtdauer, ebd. Nr. 23, S. 307. Abkürzung der Arbeitszeit beim Bergbau (Bericht des soz.-polit. Ausschusses des österr. Abgeordn.-Hauses, ebd. Bd. 1901, Nr. 20, S. 276 ff.; (= Nr. 841 der Beilagen der XVII. Session); Prof. Dr. OTTO FRANKL, Was lehrt uns der letzte Ausstand der Kohlenarbeiter? ebd. Nr. 16, S. 207 ff.; (österr.) Gesetzentwurf über Abkürzung der Schicht-

beginnt mit dem Einfahren in die Grube und endigt mit der (vollendeten?) Ausfahrt. Jeder Arbeiter kann zumindest einmal, und zwar um die Mitte der Schicht eine Pause von zumindest einer Stunde beanspruchen.

Nach DESTRÉEs Entwurf ist durch königl. Beschluss auf höchstens drei Monate längere Schichtdauer zu gestatten, wenn schwerwiegende Bedürfnisse der Industrie dies erheischen. In dem Beschlusse ist sodann zugleich festzusetzen, dass der Lohn für die Ueberschichten um wenigstens 50% zu erhöhen ist. Als Zuwiderhandeln gegen das Gesetz soll die Vornahme von Arbeiten zur Sicherung von Menschen oder des Bergwerksbetriebes nicht angesehen werden.

In der Begründung des Entwurfes bekämpft DESTRÉE ausführlich die Befürchtung, dass der Achtstundentag eine Verminderung der Produktion und des Lohnes bewirken würde und er zitiert die Arbeit des Statistikers der Brünner Handels- und Gewerbekammer, Dr. STEPHAN BAUER, wonach sich seit Einführung der Neunstundenschicht die tägliche Arbeitsleistung per Mann um 8% gehoben habe, nämlich:

	11½ Stunden-Schicht 1886—1888	9 Stunden-Schicht 1889—1891
Jahresproduktion	635,— Mill. Tonnen	825,— Mill. Tonnen
Jahresarbeitsleistung per Mann	156,56 „	185,80 „
Tagesarbeitsleistung per Mann	0,63 „	0,68 „
Tagesarbeit des Häuers	2,08 „	2,23 „

Er führt ferner das Leitwort der American Federation of Labour an:

---

dauer, samt erläut. Bemerkungen, ebd. Nr. 14, S. 185; (= Nr. 512 der Beilagen der XVII. Session); Arbeitsleistung und Tagesverdienst in Rossitz, ebd. Bd. 1903, Nr. 15, S. 207. E. MLADEK, Historische Daten über Schicht und Schichtdauer, ebd. Nr. 27, S. 371 ff.; J. MAYER, Einige Betrachtungen und Erfahrungen über die neunstündige Schicht, ebd. Nr. 30, 31, 33, 34; Gesetzliche Einschränkung der Arbeit Erwachsener in England, ebd. Bd. 1902, Nr. 11, 26; Neunstundenschicht in Frankreich, ebd. Nr. 11, S. 149; Neunstundentag, dessen wirtschaftl. Ergebnisse beim Steinkohlenbergbau in Oesterreich, ebd. Bd. 1905, (Vereins-Mitteil. Nr. 10).

„Wether you work by the piece or by the day",
„Decreasing the hours increase the pay".

und zitiert als Belege hiefür zahlreiche Werke der grossen Literatur über den Achtstunden-Tag. Es kann an dieser Stelle nicht unsere Aufgabe sein, zu dieser so vielumstrittenen Frage motiviert Stellung zu nehmen. Da aber darüber wohl keine Meinungsverschiedenheit herrscht, dass eine einheitliche internationale Festsetzung, ohne jemanden zu schädigen, diese Forderung der Bergarbeiter aller Länder verwirklichen könnte, so dürfen wir wohl das Beispiel Frankreichs und Belgiens zustimmend begrüssen und die Hoffnung ausdrücken, dass auch in den übrigen Staaten die Befürchtung durch diese Konzession die Konkurrenzfähigkeit einzubüssen, fallen gelassen und zu einer gleichen Massnahme geschritten werde. —

Der Entwurf Destrées ist der section centrale des Repräsentantenhauses zur Vorberatung überwiesen worden und derselben ist vom Minister für Industrie und Arbeit über ihr Ansuchen sehr bemerkenswertes Material[64] übermittelt worden, welches Aufschluss gibt über die tatsächliche Schichtdauer in Belgien und anderwärts, über die Folgen einer Herabsetzung der Arbeitszeit bezüglich der Konkurrenzfähigkeit und der Lohnhöhe, über die Möglichkeit einer einheitlichen Regelung der Frage bezüglich der verschiedenen Bergarbeiter-Kategorien, über die bezügliche Gesetzgebung der verschiedenen Staaten sowie Daten über die durchschnittliche Lebensdauer der Bergarbeiter im Vergleiche zu anderen industriellen Arbeitern. Das ministerielle Expose kommt zu dem Schlusse[65], dass die Annahme des Entwurfes Destrée zur Folge hätte: eine bedeutende Herabsetzung des Arbeitseffektes, die Konkurrenzunfähigkeit sehr vieler Gruben gegenüber solchen in günstigerer Lage wie gegenüber den aus-

[64] Chambre des Représ., Séance du 28. Févr. 1907, Documents, Session de 1906—1907, Nr. 91.

[65] loc. cit. S. 325.

ländischen, endlich eine allgemeine Herabsetzung der Löhne. Aus dem reichen statistischen Material sei bloss folgende Aufstellung wiedergegeben, welche die anlässlich der Zählung in Frankreich im Jahre 1896 erhobene Altersverteilung unter die Arbeiter der verschiedenen Berufe darstellt.

Arbeiter	45—54 Jahre alt	55—64 Jahre alt	über 65 Jahre alt
im Bergbau	13,64	6,11	1,51%
in der Landwirtschaft	6,24	4,43	3,77%
in der Industrie	13,54	7,04	2,77%
im Handel	9,96	4,85	1,87%

Aus der Tatsache, dass ungefähr um die Hälfte weniger Bergarbeiter das Alter von 65 Jahren überschreiten als industrielle Arbeiter wird das Ausmass der Inanspruchnahme der Volkskraft durch den Bergbau in erschreckender Weise deutlich. Nach der englischen Statistik von 1890—1892 ergibt sich übereinstimmend, dass die Mortalität der Bergarbeiter nach dem 65. Jahr den Durchschnitt um 43% übersteigt. —

Der Entwurf Destrée begegnete sich nun bei Beratung des Artik. 20 der Regierungsvorlage, welcher von der Arbeitshygiene spricht, mit den Amendements Helleputte, Pepin und Maroille, welche als Zusatz zu diesen Bestimmungen der Vorlage die Einführung des Acht-Stunden-Tages beantragten, während das Amendement Denis bloss den Zehn-Stunden-Tag ansprach[66]. Im Laufe der Diskussion beantragte Neujean Ueberweisung der Frage an eine Spezialkommission, der Zentralausschuss hingegen an eine aus Interessenten und Abgeordneten zusammengesetzte Kommission. Die Ereignisse überholten aber diese Anträge. Denn in der Sitzung vom 6. März wurden angenommen: das Amendement Bernaert, wonach mangels eines Spezialgesetzes, ein königlicher Beschluss über Gutachten des Bergwerksrates die Stundenzahl zu bestimmen habe, während der die Bergarbeiter im Bassin du Nord zur Arbeit unter Tags verwendet

[66] Sitzung vom 13. Febr. 1907.

werden dürfen; ferner gegen die Ausführungen der Regierung: das Amendement DENIS, wonach für die erwähnten Bergarbeiter die Arbeitsdauer und der Aufenthalt unter Tags, die Zeit der Ein- und Ausfahrt inbegriffen, zehn Stunden nicht überschreiten dürfe; endlich das Zusatz-Amendement HELLEPUTTE hiezu, das besagt: „Die Dauer der tatsächlichen Häuerarbeit darf acht Stunden nicht überschreiten." Abgelehnt wurde ein Amendement VERHAEGEN, wonach sich die zulässige Schichtdauer um die unter Tag verbrachten reglementmässigen Pausen zu erhöhen habe.

Hiemit war somit, entgegen der Absicht des Kabinets, die Frage der Beschränkung der Arbeitszeit mit dem Schicksal des Entwurfes verschmolzen, nachdem bereits, wie weiters zu bebesprechen sein wird, das Verbot der Frauen- und Kinderarbeit unter Tag beschlossen worden war.

Bei der zweiten Lesung unterstützte der Arbeitsminister ein Amendement van CLEEMPUTTE, wonach die Regierung bezüglich der zu verleihenden Konzessionen Vorsorge zu treffen habe, dass die Arbeit unter Tags nicht die Gesundheit der Arbeiter schädige; es sei hierüber durch königlichen Beschluss zu verfügen, welcher nach Anhörung des Unternehmers und nach eingeholtem Gutachten des Bergwerksrates und anderer Zentralstellen zu erlassen sei.

In dieser weiten, unbestimmten Fassung hätte die Regierung einen Beschluss über die Arbeitsdauer akzeptiert. Das Amendement wurde jedoch abgelehnt, hingegen das Amendement BERNAERT —, das der Antragsteller noch durch die Einleitung „Um den Missbrauch der Arbeitskräfte zu hindern" verschärft hatte —, auch in zweiter Lesung am 11. April in namentlicher Abstimmung mit 6 Stimmen Majorität angenommen. Abgelehnt hingegen wurden in der folgenden Sitzung vom 12. April die in erster Lesung beschlossenen Amendements HELLEPUTE und DENIS über die zehn- bezw. achtstündige Ar-

beitsdauer[67], so dass tatsächlich der Achtstundentag derzeit in Belgien aussichtslos erscheint.

Da aber das Kabinet gegen das Amendement BERNAERT in der Minorität geblieben war, erklärte es in der Sitzung vom 12. April seinen Rücktritt und zugleich wurde, wie bekannt, die königliche Verordnung publiziert, mit welcher die Berggesetzvorlage zurückgezogen wurde. Das neue Ministerium de TROOZ hat jedoch im Repräsentantenhause erklärt, den Beschluss desselben dem Senate zur weiteren Verhandlung vorlegen zu wollen. —

Dies das bisherige Schicksal des Entwurfes, zu dessen näherer Besprechung wir nunmehr übergehen.

IV.

Die Motive zur Regierungsvorlage begründen, warum, entgegen den Entwürfen DENIS und HANREZ, die bewährten Grundlagen des Berggesetzes von 1810 nicht verlassen wurden: Der Gesetzgeber von 1810 hat zwar in vieler Beziehung die Sätze des Gesetzes von 1791, das in der Anwendung üble Folgen zeitigte, mit vollem Recht verlassen, hat aber den leitenden Gedanken desselben übernommen, dass man unbesorgt der Privatinitiative die Aufgabe überlassen könne, die Minerallager auszubeuten und die Bedürfnisse der Bevölkerung zu befriedigen, dass es hier ebensowenig besonderer staatlicher Intervention zwecks Regelung der Produktion bedürfe, wie bei den anderen Volksbedürfnissen. Dieses Prinzip wirkt nunmehr ein Jahrhundert lang und die Tatsachen beweisen seinen Wert. Die Kohlenproduktion hat sich stetig und regelmässig entwickelt, und hat nicht nur den Verbrauch im Lande selbst zu befriedigen vermocht, sondern bildet auch ein wichtiges Element im auswärtigen Handel. Der Preis der Bergwerksprodukte hat sich im allgemeinen dem des Weltmarktes angepasst, und wenn der Bergbau auch Perioden

---

[67] Allerdings auf Grund einer von der Opposition lebhaft bestrittenen Abstimmung.

gewinnbringender Hausse gesehen hat, so gab es auch solche tiefen Preisstandes, von denen die übrigen Industriezweige entsprechend Nutzen zogen. Die Regierung sieht sohin keinen Anlass, die Grundlagen des bergrechtlichen Regimes radikal zu ändern. Sie hält dafür, dass die Rolle des Staates in diesen Fragen sich in engen Grenzen halten müsse und dass man ihm nicht Aufgaben zuweisen solle, denen der Private ebenso gut, wenn nicht besser gewachsen ist. Es ist auch der Versuch abzuweisen, die Notwendigkeit staatlicher Intervention mit dem begrenzten Vorrate an Mineralien zu begründen, wodurch den Konzessionären eine Monopolstellung zukomme. Denn Bausteine, Ziegelton, das urbare Land, Wald und Wasser seien doch auch in ihrer räumlichen Ausdehnung beschränkt und man müsste folgerichtig auch auf sie den gleichen Grundsatz anwenden. Dann aber würde überhaupt jede Tätigkeit und Initiative des Einzelnen unterdrückt, alles würde aufgehen in dem allmächtigen, alle Produktionsmittel in sich konzentrierenden Staate! Vergeblich suche man auch gegen die Fortdauer der bisher die Berggesetzgebung beherrschenden Prinzipien das Gespenst der Kartelle und Trusts heraufzuschwören. Nach Ansicht der Regierung können solche Vereinigungen nur bestehen, wenn sie gewisse Schranken nicht überschreiten, und in diesem Stadium leisten sie der Volkswirtschaft durch die bewirkte Regelung der Produktion sogar entschieden gute Dienste. Sobald sie aber, dieser Aufgabe untreu werdend, durch ihre Preispolitik schädlich werden könnten, zersetzen sie sich selbst unter der Einwirkung unausschaltbarer ökonomischer Gesetze, und je umfangreicher eine solche Organisation, je grösser die Zahl der Teilnehmer, desto prekärer ihr Bestand. — Uebrigens sei es ja schon nach geltendem Rechte zulässig, dass Konzessionen an den Staat, an Provinzen und Gemeinden erteilt und den Privatunternehmern verweigert würden, und die Regierung beabsichtige auch in Uebereinstimmung mit dem Bergwerksrate, um eine unzeitgemässe, überhastete Ausbeutung

der entdeckten Lagerstätten zu verhüten, einen wesentlichen Teil derselben gegenwärtig nicht zur Verleihung zu bringen[68].

Dieser Auffassung des Gesetzgebers muss wohl in wesentlichen Punkten widersprochen werden. Es ist schlechterdings nicht angängig, die Verhältnisse bezüglich irgendwelcher anderer Produktionsmittel mit denen der Brennstoffe zu vergleichen, da eben nirgends das beschränkte Vorkommen und die Unentbehrlichkeit und Unersetzbarkeit in gleichem Masse sich vereinen wie hier. Bezüglich Wald und Wasser sind übrigens vielfach sehr weitgehende gesetzliche Nutzungsbeschränkungen geschaffen worden; und überdies haben fast alle Staaten ausgedehnte Walddomänen in ihrem Besitze. Die Anschauung, dass bezüglich der Kartelle das laisser faire am Platze sei, wird wohl heute nur von wenigen geteilt werden. Nicht nur die amerikanischen, auch kontinentale Erfahrungen sprechen gegen die Behauptung, dass ein Missbrauch der Kartellmacht sich unbedingt räche und in dem Anreiz zur Gründung neuer Unternehmungen bezw. in der Mitkonkurrenz aussenstehender bei zu hohem Preisstande ein wirksames Correctiv finde. Bei gut organisierten, kapitalskräftigen Vereinigungen dieser Art, — und solche Typen muss sich der Gesetzgeber vor Augen halten —, erleiden diese Schuldoktrinen keine Anwendung. Man kann heute dem Probleme nicht mehr mit ein paar akademischen Sätzen aus dem Wege gehen, da in den meisten Staaten an die Schaffung gesetzlicher Kartellpolizei-Normen geschritten wird. Und dass bei Ermangelung einer allgemeinen Regelung wenigstens auf dem Gebiete des Bergbaues ein — wenn auch nicht allzu radikaler — Versuch geboten erscheint, kann nach dem von Preussen gegebenen Beispiele kaum geleugnet werden.

---

[68] Motive der Regierungsvorlage, S. 2, 3; vgl. auch die Rede des Berichterstatters VERSTEYLEN in der Sitzung vom 16. März 1906 S. 993 ff. des Sitzungsberichtes (Annales parlamentaires). Kommissionsbericht (Session 1905—1906, Nr. 62) S. 243 ff.

Mit Recht lehnt hingegen der Motivenbericht den Gedanken einer zeitlichen Begrenzung des Bergbaurechtes, wie er von HANREZ propagiert wird, entschieden ab; wir können hier auf das über den bezüglichen Entwurf oben Gesagte verweisen.

Wenn wir eine systematische Gliederung der in der Regierungsvorlage enthaltenen Neuregelungen versuchen sollen, so müsste etwa folgende Gruppierung vorgenommen werden: Verleihungsverfahren; Inhalt der Konzession: a) Berechtigungen: Hilfsbaue; b) Verpflichtungen: Betriebspflicht, Sicherheits- und hygienische Vorschriften, Pflicht zur Vergütung von Bergschäden, Versicherung der Arbeiter, Abgabepflicht; Uebertragung, Teilung von Bergbauberechtigungen; Verzicht; Entziehung.

Was das Verleihungsverfahren anbelangt, so ist das Konzessionsgesuch an die ständige Provinzialdeputation zu richten und ein die benachbarten Konzessionen ersichtlich machender Plan beizuschliessen. Das Ansuchen wird auf einem besonderen öffentlichen Register mit seinem Datum eingetragen und eine beglaubigte Abschrift der Eintragung dem Gesuchsteller erfolgt. Innerhalb dreissig Tagen von der Eintragung veranlasst die Provinzialdeputation durch Anschlag und Kundmachung in den Zeitungen die Publikation des Konzessionsbegehrens, unter gleichzeitiger Mitteilung des Publikationsbeschlusses an die Einschreiter. Gegen diesen rein formellen Bescheid steht den Interessenten wie dem Gouverneur ein Rekursrecht an den Minister zu, das wohl nur in formellen Mängeln des Konzessionsgesuches bezw. in der hieraus begründeten alimine-Abweisung desselben fundiert sein könnte. Ueber die Art der Publikationsvornahme, die Oertlichkeiten, an denen sie zu erfolgen hat, sind ausführliche Vorschriften gegeben, die, im Gegensatze zum gegenwärtigen Zustande, eine wirkliche Publizität sichern sollen. Die Nichteinhaltung der für das Ansuchen vorgeschriebenen Förmlichkeiten bedingt Nichtigkeit des Ansuchens, die Nichteinhaltung der eben erwähnten Vorschriften des Instruktionsverfahrens Nichtigkeit

dieses letzteren. Konkurrenzgesuche und Einsprüche können innerhalb dreissig Tagen vom Tage des Anschlages (bisher: innerhalb vier Monaten) vor der Provinzialdeputation angebracht werden. Sie werden dem Gouverneur bekannt gegeben, und im Register vermerkt, sowie über Ansuchen der Einschreiter den Interessenten notifiziert. Innerhalb sechzig Tagen nach Ablauf der Publikationsfrist (bisher: innerhalb eines Monates) erstattet die Provinzialdeputation über Bericht des Bergingenieurs und nachdem sie sich von der Berechtigung und dem Vorhandensein der Vorbedingungen (Art. 14 des BG.) auf Seite der Konzessionswerber die Ueberzeugung verschafft hat, ihren mit allen Belegen versehenen Bericht an den Minister für Industrie und Arbeit.

Ueber das Konzessionsbegehren wird durch einen in Gemässheit des Art. 7 des Ges. vom 2. Mai 1837 zu erlassenden königlichen Beschluss entschieden. Einsprüche können auch noch im Ministerialstadium bis zum Tage des Konzessionierungsbeschlusses beim Minister erhoben werden, der mit denselben den Bergwerksrat befasst. Hat jedoch dieser bereits sein Gutachten abgegeben, so kann nur mehr durch königlichen Beschluss über einen nachher eingelangten Einspruch die Angelegenheit an ihn zurückgeleitet werden. Auf Ansuchen des Opponenten ist der Einspruch den Interessenten bekannt zu machen; es würde sich wohl empfehlen, diese Mitteilung von dem guten Willen des Einsprechenden unabhängig, dem Konzessionswerber behufs Entkräftung der Opposition zukommen zu lassen. Wenn der Einspruch sich auf das durch Verleihung oder auf andere Art erworbene Eigentum am Bergwerke stützt, so sind die Parteien auf den Rechtsweg zu verweisen, dies durch einen über Gutachten des Bergwerksrates erlassenen königlichen Beschluss.

Das dergestalt neu geregelte Instruktionsverfahren begreift natürlich das bereits anlässlich der Besprechung des Ges. von 1837 geschilderte Verfahren vor dem Bergwerksrat unverändert

in sich. Die Neuerungen sind: Verkürzung der Frist bei der Unterinstanz und Modernisierung der Publikationsvorschriften. DENIS hatte in der Sitzung vom 6. April ein Amendement vorgeschlagen, wonach jede Konzession durch ein Spezialgesetz geschaffen werden solle, während derselbe in einem Subamendement beantragte, durch ein Spezialgesetz solle erklärt werden, dass die fragliche Verleihung im öffentlichen Interesse liege, während sodann die Verleihung selbst, somit insbesondere die Bezeichnung der Person des Konzessionärs durch königlichen Beschluss stattzufinden hätte [69].

Diese beiden Vorschläge wurden in der Sitzung vom 10. April abgelehnt.

Es wurden ferner zu dieser Bestimmung zahlreiche andere Amendements gestellt, wie über eine Befristung der Konzessionen [70]; über eine durch den Staat zu gründende nationale Gesellschaft zur Erschliessung des neuen Kohlenbeckens, deren Kapital der Staat zu acht Zehnteln zeichnen und welche die Ausbeutung Arbeitergenossenschaften überlassen sollte; über die Verleihung an den Staat und ein Vorzugsrecht desselben hiebei; über ein Rückkaufsrecht des Staates für die neuen Konzessionen; über die Reservation eines Teiles des Kohlenbeckens für den Staat. Bis auf letzteres wie auf jenes das staatliche Vorzugsrecht betreffende wurden alle diese Amendements abgelehnt. Es

---

[69] Begründung des Vorschlages durch DENIS, im Sitzungsprotokolle S. 1274 ff..

[70] Gleichfalls von DENIS, welcher die nachteiligen Folgen dieser Massregel dadurch beseitigen will, dass ein Vorzugsrecht für die Weiterverleihung dem Konzessionär gewährt wird, der den Betrieb ordentlich und vorsorglich geführt hat, ferner dadurch, dass die Bergbehörde das Minerallager in horizontale Zonen teilt und die Fortsetzung der Arbeit in einen tieferen Horizont erst mit dem vollständigen Abbau des höheren gestattet, endlich Schadloshaltung des Konzessionärs bei Ablauf der Konzession für Anlagen und vorbereitende Arbeiten, die zum Behufe weiterer Ausbeutung geschaffen wurden. (Vgl. oben den Entwurf HANREZ) Begründung des Amend. in der Sitzung vom 23. April, S. 1345.

wurden sonach folgende Bestimmungen in den Regierungsentwurf eingefügt: Der Staat behält sich für die Dauer von zwanzig Jahren die in der dem Gesetze angeschlossenen Karte mit roter Farbe angelegten Terrains (ungefähr ²/₅ des Beckens) vor, unbeschadet der nach den geltenden Gesetzen an Oberflächner und Finder zu leistenden Entschädigungen, die nötigenfalls durch den Bergwerksrat festzusetzen sind. Gleichwohl kann der Staat hievon solche Teile verleihen, die aus technischen Gründen für den Betrieb der angrenzenden Konzessionen erforderlich sind; die Regierung hat den Kammern über den von dieser Ermächtigung gemachten Gebrauch Bericht zu erstatten.

Ferner sind im Namen des Staates eingebrachte Konzessionsgesuche von dem Nachweise der im Art. 14 des BG. von 1810 geforderten Vorbedingungen wie des Vorhandenseins eines abbauwürdigen Minerallagers enthoben. Diese Gesuche sind zu vollem Rechte anzunehmen, unbeschadet der oben erwähnten Entschädigungen. Der Bergwerksrat hat über dieselben nur insoweit zu erkennen, als die Kontrolle der Förmlichkeiten wie die Bestimmung der Privatinteressen in Frage kommen, welche vor der Verleihung an den Staat der Regelung zuzuführen sind.

Was die Bedeutung dieser beiden Bestimmungen anbelangt, so ist letztere nur insofern hervorzuheben, als bisher in den Berggesetzen meist der Staat als Bergbautreibender dem Privatunternehmer ganz gleich behandelt wurde, während er nunmehr, seiner neuen Aufgabe entsprechend, auch in dieser Stellung begünstigt werden soll [71]. Ein direktes Vorzugsrecht ist jedoch ausserhalb des reservierten Terrains dem Staate nicht zugebilligt, obgleich ein Amendement DENIS dahin ging. Wichtig ist hingegen die zu gunsten des Staates ausgesprochene Reservation. In dieser Form haben die Entwürfe HANREZ und DENIS doch in die Vorlage Eingang gefunden. Bei der ersten Lesung wurde die Re-

[71] Vgl. über die hierhergehörigen Vorschriften des neuesten preuss. Entwurfes REIF, in den Bergrechtl. Blättern 1907, Nr. 2, S. 108, 109.

servation ohne zeitliche Begrenzung ausgesprochen. Auf Vorschlag der Regierung ist letztere bei der zweiten Lesung in den Text aufgenommen worden. Es soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich bloss um eine vorübergehende Massregel handelt, die nur eine zu überstürzte Ausbeutung der Campine zu verhindern bezweckt. Der Berichterstatter VERSTEYLEN, der sich der Abstimmung über diesen Antrag enthielt, begründet diese Stimmenthaltung damit, er sei mit gesetzlichen Reservationen nicht einverstanden; da jedoch über Vorschlag der Regierung die Begrenzung auf 20 Jahre bestimmt sowie das Recht gewährt sei, gleichwohl mit Verleihungen vorzugehen, so handle es sich hier um blosse administrative Vorbehalte, wie solche mit den Gesetzen von 1810 und 1837 vereinbar seien. Man sieht, der Berichterstatter ist bemüht, dem Beschluss den Charakter einer prinzipiellen Neuerung zu bestreiten [72].

Dem formellen Konzessionsrechte gehört auch die Emendierung eines bei Redaktion des Art. 29 des BG. von 1810 unterlaufenen Fehlers an. Derselbe besagt nämlich bisher: Der Umfang der Konzession wird durch die Konzessionsurkunde bestimmt; er wird durch Fixpunkte an der Oberfläche begrenzt, welche durch vertikale Ebenen gehen, die von dieser Oberfläche zu unbegrenzter Teufe ins Erdinnere sich fortsetzen, soweit nicht die Umstände und Ortsverhältnisse eine andere Begrenzungsart erheischen. Es soll natürlich heissen: „er wird durch vertikale Ebenen begrenzt, die durch Fixpunkte an der Oberfläche gehen und . . .“ Nebst dieser Korrektur umschreibt der Entwurf die Möglichkeit einer anderweitigen Begrenzung in der Art näher, dass die Konzession sich auch bloss auf eine bestimmte Teufe beschränken, sowie deren Grenzen auch anders als durch Ver-

[72] Infolge eines offenbaren Versehens ist in dem an den Senat übermittelten Gesetzesbeschluss der betreffende Artikel (31) noch in der Fassung der ersten Lesung, ohne zeitliche Beschränkung des staatlichen Reservates, stehen geblieben!

tikalebenen gebildet werden könne [73]. Diese Bestimmung ist insbesondere bei verschiedenen Konzessionen auf gleichem Terrain von Bedeutung. Abgelehnt wurde ein Amendement DEWANDRE, wonach die Maximalausdehnung einer Konzession 1500 ha nicht überschreiten dürfe, wie ein Sous-Amendement DENIS, wonach jede dieses Ausmass überschreitende Konzession der Genehmigung der beiden Kammern bedürfe. (Sitzungen vom 23. und 24. Januar 1907).

Dies sind die auf das Konzessionsverfahren bezüglichen Bestimmungen des Entwurfes. Hieran muss sich die Besprechung der Verpflichtungen reihen, die im cahier des charges dem neuen Konzessionär aufzuerlegen sind, da dies einen Bestandteil des materiellen Konzessionsrechtes bildet. Hier kommt der für das Schicksal und die Gestaltung des Entwurfes so bedeutsam gewordene Art. 20 in Betracht, aus dem nach dem Beschlusse in zweiter Lesung die Art. 21 bis 26 und 32 geworden sind. Er lautet in seiner ursprünglichen Form:

„Unabhängig von den Vorschriften, die sich auf die Ausführung der die Bergpolizei betreffenden Gesetze und Verordnungen beziehen, haben die cahiers des charges den Kon-
I. zessionären die Verpflichtung aufzuerlegen, ihre Arbeiter in die staatliche Altersversicherungskasse (Caisse de retraite) einzureihen; es sind zugleich die näheren Bestimmungen diesbezüglich sowie das Ausmass des Beitrages der Dienstgeber festzustellen, ohne dass dieser jedoch 50% der Gesamteinzahlung überschreiten kann. Die cahiers des charges können auch die Verpflichtungen umschreiben, denen die Konzessionäre unterworfen sein werden, sei es bezüglich der
II. Vorsorge für die Hygiene in den Bergwerken, sei es im
III. Hinblicke auf ihren Zusammenschluss zu Vereinigungen mit

[73] Das im Originale gebrauchte Wort „commodité“ ist schwierig zu übersetzen; gemeint ist die behördliche Intervention bei Anlage von durch Rauch, Geruch, Erschütterung, Lärm belästigenden Betrieben.

dem Zwecke, im gemeinsamen Interesse Häfen oder Umschlagplätze zur Verfrachtung der Bergwerksprodukte zu schaffen, einzurichten und zu benützen."

Wir haben bereits weiter oben die Bestimmungen über die Arbeiterversicherung in Kürze zur Darstellung gebracht und gesehen, inwieweit hiedurch die Unfall- und Krankenversicherung geordnet erscheint. Es wurde auch das Gesetz vom 10. Mai 1900 über die Alterspensionen besprochen, das zwecks Sicherung einer Altersrente den direkten oder indirekten Beitritt zur staatlichen Altersversorgungskasse erfordert, wobei ein Beitrag des Dienstgebers nicht vorgesehen erscheint. Diesem Mangel will nun die Regierungsvorlage abhelfen, tut dies aber nur in unvollkommener Weise. Denn während eine Verpflichtung des Dienstgebers, seine Arbeiter der Kasse anzugliedern und für einen Teil der Beiträge aufzukommen, statuiert wird, ist keine Handhabe geboten, um die Arbeiter auch wirklich zum Beitritte zu zwingen. Die Kommission selbst verweist auch darauf, dass für den Fall des Austrittes des Arbeiters die gemachten Einzahlungen verloren seien. Denn es ist zu beachten, dass, in Konsequenz des in der Vorlage in weitgehendster Weise durchgeführten Schutzes bestehender Rechte, die Bestimmungen des Art. 20, wie viele andere, sich nur auf neu zu verleihende Konzessionen beziehen, so dass nur bei diesen eine Beitragsleistung des Dienstgebers vorgeschrieben erscheint. Bei uns wie in Deutschland hat man derartige Skrupel nicht gehegt, wie in Belgien, wo die Regierung nach den Motiven Bedenken trägt, die Verhältnisse einseitig zu verändern, mit denen der Unternehmer seinerzeit als stabil rechnen durfte und auf denen er seine Rentabilitätskalkulationen aufbaute. Es wird also auch in Hinkunft in Belgien Bergwerke mit altersversicherten und solche mit unversicherten Arbeitern geben. In doppelter Weise ist nun in der Beratung die Bestimmung der Vorlage verbessert worden. Es ist eine Zwangsversicherung geschaffen worden, indem der Bei-

trag der Arbeiter für dieselbe von deren Lohn in Abzug zu bringen ist, und zwar haben Arbeiter und Dienstgeber je die Hälfte der Einzahlungen zu tragen. Diese Einzahlungen nun, — und dies ist gleichfalls ein bedeutsamer Fortschritt dem Entwurfe gegenüber, — sind derart zu berechnen, dass mit Berücksichtigung der von öffentlich-rechtlichen Korporationen gewährten Zuschüsse ein Arbeiter, der seit seinem 21. Jahre ohne Unterbrechung im Bergwerk gearbeitet hat, im Alter von 55 Jahren auf eine Pension von 360 Francs Anspruch hat.

An dieser Bestimmung ist nur das eine auszusetzen, dass sie bloss für die Provinzen Limburg und Antwerpen Geltung hat. Die Textierung ist einem Amendement HELLEPUTTE entnommen, das die Regierung akzeptierte. Die Amendements JANSON, DENIS und PEPIN wollten auch für den Fall der Invalidität Vorsorge treffen. JANSON schlug überdies vor, dass die Arbeiter bloss 20% und der Staat 30% der Beiträge zu leisten hätten. Es ist ferner hervorzuheben, dass drei Entwürfe über die Arbeiterversicherung sich im Stadium der Kommissions-Beratung befinden. —

Wir gelangen nun zu den die Arbeitshygiene betreffenden Vorschriften. An Stelle der einfachen allgemeinen Erwähnung solcher Vorschriften im Entwurfe ist durch die Beratung eine Reihe von Artikeln getreten, die unter der Rubrik „Bestimmungen betreffend die Arbeiter“ zu einem eigenen Kapitel zusammengefasst wurden. Unter dem Gesichtspunkte der Hygiene wurde auch die Frage der Beschränkung der Arbeitszeit zur Diskussion gestellt. Das Resultat der Beschlussfassung hierüber haben wir bereits weiter oben mitgeteilt und wir wollen hier nur betonen, dass diese Vorschriften sich auch bloss auf das nördliche Becken beziehen, so dass es Gruben mit begrenzter und solche mit freier Arbeitsdauer geben wird. Bezüglich der Frauen- und Kinderarbeit wurde in die Vorlage die Norm aufgenommen, dass nach drei Jahren Frauen und

Knaben unter 14 Jahren nicht unter Tags beschäftigt werden dürfen. Vom Gesichtspunkte der Hygiene wurde ferner die Anlage von Duschbädern in allen Gruben angeordnet. In erster Lesung war auch die Einführung eines Gesundheitsrates für jeden Grubendistrikt nach einem Amendement DENIS beschlossen worden, fiel jedoch in zweiter Lesung. Bedeutung kommt auch einem Amendement PEPIN zu, welches das gleiche Schicksal traf; nach diesem sollte die Ablagerung zu Halden in der Nähe von Wohnstätten nicht ohne vorgängige Abhaltung einer Kommission de commodo et incommodo gestattet sein. Die Konzessionäre müssen in der Arbeitsordnung die Bestimmungen über Frauen- und Kinderarbeit aufnehmen und die von der Bergbehörde vorgeschriebenen, der Kontrolle dienenden Register führen. Die Bergwerksingenieure haben ferner nunmehr neben ihrem bisherigen Wirkungskreis auch die Aufgabe, die Befolgung der oben dargestellten Normen betreffend die Bergarbeiter zu überwachen und das Gesetz versieht sie mit den nötigen Befugnissen hierzu.

Die dritte im alten Art. 20 enthaltene Bestimmung über die Zwangsvereinigung der Unternehmer zur Einrichtung von Transportbehelfen beansprucht in hohem Masse theoretisches Interesse. Das französische Gesetz über die Entwässerung von Gruben, vom 27. April 1888 hat bereits Zwangsorganismen geschaffen, die jedoch ihre Grundlage in der Polizeigewalt der Bergbehörde fanden, gemäss der bei gemeingefährlichen Ereignissen von den Behörden alles nötige vorzukehren ist; da in vielen Fällen nun mit der Erlassung von Anordnungen an die einzelnen Unternehmer das Auslangen nicht gefunden werden kann, sondern eine eigene, die Kräfte aller zusammenfassende Organisation erforderlich ist, welche die behördlichen Anordnungen durchzuführen hat, so wurden die wesentlichen Verfassungsbestimmungen eines solchen Zwangsverbandes durch das erwähnte Gesetz festgestellt. Anders hier, wo es sich nicht um Erhaltung des Bergbaues, sondern allein um ein wohlfeiles und rasches

Funktionieren des Versorgungsmechanismus handelt. Wenn auch völlig neuartig in der Gestalt, geht diese Institution doch auf den Gedankenkreis der Bergbaudienstbarkeiten zurück. Wir möchten aber zugleich in dieser staatlichen, gegebenenfalls zwangweisen Vorsorge auch für entferntere Bedürfnisse des Bergbaues eine Hervorhebung der öffentlich-rechtlichen Stellung des Bergwerksbesitzes erblicken, die sonst im französischen Rechte unter dem Einflusse der napoleonischen Doktrin nicht voll zum Ausdrucke kommt. —

Von den durch die cahiers des charges dem Bergbautreibenden aufzuerlegenden Verpflichtungen wenden wir uns den ihm schon von Gesetzeswegen vorgeschriebenen zu. Nach dem Entwurfe sollen königliche Verordnungen betreffs der Grube und ihres Zugehörs an der Oberfläche die Massregeln festsetzen, die zur Vorbeugung oder bei schon drohender Gefahr zu treffen sind, um für die öffentliche Sicherheit, Hygiene und die Hintanhaltung störender Einwirkungen[74], für den unversehrten Bestand der Grube, für die Dauerhaftigkeit und ordentliche Ausführung der Arbeiten, für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeiter, wie für den Schutz des Oberflächeneigentums erforderlich erscheinen. Diese Verordnungen haben die Kompetenzen der in Wirksamkeit tretenden Behörden zu bestimmen, die nötigenfalls den Aufschub des Abbaues, sein provisorisches Verbot, das jedoch auch für unbestimmte Zeit erlassen werden kann, endlich die amtswegige Ausführung der erforderlichen Arbeiten auf Kosten des jeweiligen Konzessionärs anordnen können. Während diese Bestimmung einerseits den Bergbau den allgemeinen gewerbepolizeilichen Bestimmungen unterwirft und so eine Lücke des Berggesetzes ausfüllt, ist anderseits die im Berggesetz von 1810 ungenügend ge-

[74] Vgl. z. B. MARMOL, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, Z. f. B., Bd. XVII, S. 63 ff.; ACHENBACH, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. IX, S. 258 ff.; MERLIN, Des déchéances en matière de concessions minières.

regelte Polizeigewalt der Bergbehörden ausgestaltet. Art. 50 des BG., den die vorstehenden Normen ersetzen sollen und der übrigens durch das auch in Belgien geltende sehr ausführliche Dekret vom 3. Januar 1813 erläutert erscheint, ist in Frankreich durch die Ordonnanz vom 26. März 1843 und durch Art. 50 des Gesetzes vom 27. Juli 1880 entsprechend emendiert worden.

Einen Kommentar der in der vorgeschlagenen Textierung des Art. 50 enthaltenen Neuerungen gibt die Rede des Ministers FRANCOTTE in der Sitzung vom 24. Januar 1907. Es ist nur hervorzuheben, dass es angezeigt wäre, im Gesetze bezüglich des Schutzes der Oberfläche deutlich zu sagen, dass es sich hier nicht um Sicherung privater, sondern öffentlicher Interessen handelt, sohin nur öffentliche Einrichtungen und Anstalten (Wege, Kanäle, Eisenbahnen, Schulen, Kirchen, Festungen, Spitäler, Friedhöfe u. s. w.), ferner Städte und geschlossene Ansiedlungen, Heil- und wichtige Trinkquellen und Wasserleitungen dieses Schutzes teilhaftig werden sollen. Zu empfehlen wäre auch, in Anlehnung an § 5 der zweiten österr. Regierungsvorlage betr. den Oberflächenschutz, von 1892 und an § 211 des ungarischen BG.-Entwurfes, eine Bestimmung, wonach die Schutzverpflichtung auch auf solche Oberflächenobjekte über Antrag des Grundeigentümers ausgedehnt werden kann, deren Zustandekommen oder unversehrte Erhaltung aus überwiegenden Gründen des volkswirtschaftlichen Interesses geboten erscheint.

Trotzdem das franz. BG. von 1810 über die Kollision zwischen Eisenbahn und Bergbau (dies der praktisch wichtigste Fall) nichts enthält, hat eine glücklich entwickelte Judikatur auf Grund der Art. 7, 19, 43 und 44 des franz. BG. hier vollständig rationelle Rechtsprinzipien aufgestellt. Es geht aber nicht an, so wichtige Fragen der Interpretation ex ratione legis zu überlassen. Es wäre sohin auszusprechen, dass dem Bergbauunternehmer für alle ihm durch den Schutz der Oberflächenanlage erwachsenden Nachteile von deren Unternehmer voller Schadenersatz zu leisten

ist, ausgenommen den Fall, dass diese die Priorität für sich hat; soll eine solche Anlage nach erteilter Bergbaukonzession errichtet werden, so wären von der zuständigen Behörde die in der Nähe arbeitenden Bergbauberechtigten darüber einzuvernehmen, in welcher Weise unter möglichst geringer Benachteiligung des Bergbaues die Anlage durchzuführen sei. In solchen Fällen, wo es für die Interessenten nicht nachteilig erscheint, und der Schutz der Oberflächenanlage für den Bergbauberechtigten nachteiliger wäre, soll nach Anhörung der Interessenten statt des Schutzes der Anlage deren Verlegung oder Abänderung von der zuständigen Behörde angeordnet werden können.

Ungenügend war von jeher im französischen Rechte die Betriebspflicht geregelt, indem Art. 49 eine recht unbestimmte Androhung für den Fall enthält, dass die Betriebseinschränkung oder -Einstellung die öffentliche Sicherheit oder die Versorgung der Konsumenten gefährdet. Innerhalb dieser äussersten Grenze kann der Konzessionär mit seiner Grube beliebig verfahren; er hat überhaupt nicht die Verpflichtung seine Grube in Betrieb zu setzen, er hat nicht die Pflicht sein Recht zu gebrauchen, und dieser Umstand ist so recht geeignet, den tiefen Unterschied in der französischen und der deutschen Auffassung des Bergbaurechtes hervortreten zu lassen. Der Entwurf ändert dies nun, indem er in bescheidenem Umfange eine Betriebspflicht einführt: Mangels gerechtfertigter Verhinderung muss der Betrieb spätestens fünf Jahre nach Kundmachung der Konzession aufgenommen und von da regelmässig bis zum faktischen Abbau der Grube fortgesetzt, sowie nicht ohne berechtigten Grund unterbrochen werden. Die parlamentarische Kommission wollte Betriebspflicht nach einem Jahre einführen. Anderseits hat sie die Bestimmung der Vorlage gestrichen, wonach für innerhalb der nächsten 5 Jahre zu verleihende Konzessionen die Frist zur Betriebsaufnahme 10 Jahre betragen sollte. — Uebertritt der Konzessionär diese Normen oder unterbricht er den begon-

nenen Betrieb auf mindestens 5 Jahre und setzt ihn 6 Monate nach ergangener ministerieller Aufforderung nicht fort (und zwar wieder regelmässig durch mindestens 5 Jahre), so zieht dies mangels einer Rechtfertigung, die Entziehung der Konzession nach sich. Die Kommission hat hinzugesetzt, dass diese Strafe auch statthabe, wenn ohne als gerechtfertigt erkannte Ursache durch die Handlung des Konzessionärs der Betrieb derart beschränkt oder eingestellt wird, dass hiedurch die Versorgung der Konsumenten gefährdet erscheint. Die undeutliche Bestimmung des Art. 49 „pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra" hat nämlich zu dem Zweifel Anlass gegeben, ob mit der Konzessionsentziehung vorgegangen werden könne[75], welche Frage allerdings in Frankreich dann durch Art. 10 des Gesetzes vom 27. April 1838 bejahend erledigt wurde. Da die vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen, was wieder sehr charakteristisch ist, nur für neue Konzessionen gelten, ist bei der Beratung auch für die alten Konzessionen die Aufnahme der erwähnten Strafbestimmung in Art. 49 beschlossen worden, der sohin zweimal vorkommt.

Die Entziehungsklage ist vor den Gerichten über Einschreiten der Staatsanwaltschaft zu verhandeln. Diese wichtige Bestimmung wie die meisten anderen dieses Kapitels sind dem besprochenen ersten Entwurfe Hanrez's entlehnt. Hanrez hat jedoch die Entziehung auf zu viele Tatbestände anwenden wollen, was die Vorlage in billiger Rücksichtnahme auf die Bergbautreibenden nicht übernahm. Ausser dem Gerichtsverfahren selbst ist eine Kautel gegen Missbrauch noch dadurch geschaffen, dass die Staatsanwaltschaft nur über Aufforderung des Ministers für Industrie und Arbeit und über konformes Gutachten des Berg-

[75] Vgl. z. B. Marmol, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, Z. f. B., Bd. XVII, S. 63 ff., Merlin, Des déchéances en matière de concessions minières; Achenbach, Das französische Bergrecht, Z. f. B., Bd. IX S. 258 ff.

werksrates vorgehen darf. Die rechtskräftige Entziehung ist durch königl. Beschluss zu publizieren; ein Neubetrieb kann nur mehr auf grund einer neuen Verleihung stattfinden. Der Staat, bezw. der neue Konzessionär haben das Recht, das Bergwerkszubehör gegen eine Entschädigung an den Vorbesitzer zu übernehmen, welche den von demselben wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigen darf. Bis zur erfolgten Neuverleihung bleibt letzterer für die Erhaltung der Grube wie für etwaige Schäden, die von seinem Betrieb herrühren, haftbar und können im Säumnisfalle auf seine Kosten die nötigen Arbeiten von amtswegen zur Durchführung gelangen.

Betreffs der eben dargestellten Entziehungsvorschriften müssen wir gegenüber dem Entwurfe Hanrez's betonen, dass detailliertere Normen erwünscht wären. Insbesondere sollte das gegebenenfalls nötige sofortige Einschreiten der Behörde durch die Ermöglichung provisorischer Betriebsübernahme nach dem Vorbilde des preussischen Stilllegungsentwurfes vorgesehen sein. Hiezu insbesondere, aber auch überhaupt zur Erleichterung der Kontrolle wäre m. E. im Gesetze die Verpflichtung des Bergbautreibenden zu statuieren, die Behörde von der beabsichtigten Betriebseinstellung eine zeitlang vorher unter Angabe der Gründe zu verständigen. (Vgl. §§ 182—184, 243 österr. B.G., § 62 österr. Ref.-Entw., § 71 preuss. B.G., § 142 ungar. B.G. Entw., Art. 72 bayr. B.G.). Die Länge der gegebenen Fristen wird in den Motiven damit begründet, dass es gar nicht in der Absicht der Regierung liege, eine überstürzte Ausbeutung der neuen Lager zu fördern, dass vielmehr nur eine allmählige Vermehrung der Produktion erwünscht sei — wogegen denn nicht viel zu erwidern ist.

Von den aus der Konzession fliessenden Verpflichtungen ist weiters eine sehr wichtige im Bergrechte von 1810 überhaupt nicht normiert worden, wenn man nicht in Art. 15 eine solche Normierung für die exempten Objekte finden will, nämlich die

Verpflichtung zum Ersatze des Bergschadens[76]). Art. 43 ff. spricht nur von der Entschädigung für das zu Bergbauzwecken in Anspruch genommene Terrain, ohne den Bergschaden zu erwähnen. Der französische Kassationshof hat seit seinen Entscheidungen vom 4. Januar 1841 und vom 20. Juli 1842[77]) das Prinzip festgehalten, dass auch ohne Vorliegen eines Verschuldens des Bergbautreibenden die Entschädigungspflicht schon eintrete, wenn der Schade an der Oberfläche durch den Bergbaubetrieb verursacht sei. Das Tribunal beruft sich hiebei auf den Geist des Berggesetzes, wie auf dessen Vorschriften über die Entschädigung des Grundeigentümers, über dessen Rechte gegen den Schürfer, wie über die Schädigung einer Grube durch die andere, endlich auf Art. 15, der bei Vornahme von Arbeiten unter exempten Objekten Kautionsleistung für etwaige Schäden anordnet. Diese Doktrin ist im Laufe der Zeit immer klarer und schärfer formuliert worden und es wurde insbesondere mit den Entscheidungen vom 3. Febr. und 17. Juni 1857 wie vom 21. Juli 1885 ausgesprochen, dass auch nach Inangriffnahme des Bergbaues entstandene Oberflächenanlagen einen Ersatzanspruch begründen, dies selbst dann, wenn die Arbeiten nach allen Regeln mit gebührender Vorsicht vorgenommen wurden. Gemildert wurde diese Praxis nur insoferne, als nach der Entscheidung vom 8. Aug. 1872 der Bergbautreibende für Schäden an Quellen nicht verantwortlich ist, wenn sein Abbau unter anderen Grundstücken vor sich geht als denen, auf welchen sich diese Quellen befinden. Hingegen hat der belgische Kassationshof mit Entsch. v. 30. Mai 1872 sich dieser Ansicht nicht an-

[76] Vgl. Aguillon, Législ. des Mines, I, S. 317 ff.; J. v. Brunn, Die Beschädigungen der Oberfläche durch den Bergbau nach französ. B.R., Z. f. B., Bd. XVI S. 183 ff.; Jules de Marmol, Zur Reform der belgischen Gesetzgebung in Betreff der Bodensenkungen beim Steinkohlenbergbau, ebd. S. 353 ff. Vgl. auch die grosse Monographie von Chevallier, De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficiaire.

[77] Siehe Aguillon, loc. cit. S. 319 ff.

geschlossen. Von Wichtigkeit ist auch die Entsch. des Kassationshofes vom 18. Juni 1879, wonach ein vorgängiger Vergleich zwischen Bergbautreibenden und Grundeigentümern nur hinsichtlich jener Schäden zulässig sei, die trotz eines regelrechten, mit aller Vorsicht geführten Abbaues eintreten; hingegen sei es gemäss dem allgemeinen Prinzipe, dass man sich nicht die Unverantwortlichkeit für sein eigenes Verschulden ausbedingen dürfe, unzulässig, über solche Bergschäden sich im Voraus zu vergleichen, welche auf ein anrechenbares Verschulden zurückzuführen sind. Dieser Standpunkt des Kassationshofes führt praktisch dahin, dass es unmöglich gemacht wird, durch vorgängigen Vergleich mit dem Oberflächner die Bergschadenstreitigkeiten im Keime zu ersticken; die Bedeutung eines solchen Vergleichs beschränkt sich vielmehr bloss auf die Fixierung eines schwierigeren Beweisthemas für die Fundierung des Ersatzanspruches.

Die wichtige Frage des Umfanges der Entschädigungspflicht wurde zuerst, da man sich, ähnlich wie im österreichischen Recht, gezwungen sah, die Schädigung der Oberfläche deren Inanspruchnahme zu Bergbauzwecken gleichzusetzen, gemäss Art. 43 und 44 dahin entschieden, dass der doppelte Wert zu leisten sei. Der Kassationshof hat jedoch mit Plenarentsch. vom 23. Juli 1862 mit dieser Praxis gebrochen und die Novelle von 1880 hat dieselbe sanktioniert, indem der Endsatz des Art. 43 nunmehr bestimmt, der Ersatz für Bergschäden sei dem gemeinen Rechte unterworfen. Diese Bestimmung ist dem Art. 31 des franz. Entw. von 1877 entnommen. Die Novelle unterlässt die ausdrückliche Normierung, dass es auf ein Verschulden des Bergbautreibenden nicht ankomme. Art. 68 des Entw. von 1886 bestimmt im Anschlusse an § 148 preuss. B.G. und in Uebereinstimmung mit der österreichischen Judikatur, dass der Bergwerkseigentümer verpflichtet ist, allen Schaden zu ersetzen, welcher durch den Betrieb dieses Bergwerks oder seines Zubehörs an der Tagesoberfläche verursacht wird. Haftbar ist immer der gegenwärtige

Besitzer[78], der jedoch gegen den Urheber der Arbeiten, etwa den Besitzvorgänger, Regress nehmen kann. Die Klage auf Schadenersatz verjährt binnen 3 Jahren, nachdem der Schaden an der Oberfläche in die Erscheinung getreten ist. Die Höhe der Entschädigung wird nach gemeinem Recht festgesetzt, erstreckt sich sohin gemäss Art. 1149 Code civil auf erlittenen Schaden und entgangenen Gewinn. Art. 69 des Entw. regelt sodann die Frage der Neubauten: Wird ungeachtet der Warnung des Bergwerksbetreibers auf der Oberfläche eine bauliche Anlage errichtet, so kann das Gericht erklären: 1. dass der Bergwerksbetreiber nicht haftbar ist für Beschädigungen, welche von Grubenbauen herrühren, die zu dieser Zeit bereits unterhalb oder in unmittelbarer Nähe der baulichen Anlage vorhanden sind[79]; 2. dass derselbe lediglich zu einer Entschädigung für den Nachteil verpflichtet ist, welcher durch die Verhinderung des Baues verursacht ist[80]. — Der franz. Entw. von 1894 enthält in Art. 52 die Anordnung, dass die Entschädigungsklage gegen den Eigentümer wie gegen den Besitzer des Bergwerks gerichtet werden könne. Der Betrag der Entschädigung ist vom Zivilgerichte nach den Regeln des gemeinen Rechtes festzustellen, wobei jedoch die Umstände zu berücksichtigen sind, unter denen der Oberflächner Anlagen errichtet und Meliorationen vorgenommen hat. Diese Bestimmung will listige Werterhöhungen von der Veranschlagung ausschliessen. Andere Bestimmungen bezüglich

---

[78] Ebenso nach preussischem Rechte, vgl. KLOSTERMANN, S. 452, N. 1; ARNDT. S. 156, 157; ebenso nach österr. Recht, vgl. REIF, österr. Bergschadenrecht, S. 77 ff.; anders FRANKL, Haftpflicht für Bergschäden nach österr. Recht, Z. f. B., Bd. XXXIII, S. 113.

[79] Vgl. § 150 preuss. B.G., § 139 sächs. B.G., Art. 186 bayr. B.G. § 174 bosn. B.G., § 113 österr. Res.Entw. § 137 ungar. B.G.Entw. v. 1870, § 201 neuer ungar. B.G.Entw.

[80] Vgl. § 150_2 preuss. B.G., § 140 sächs. B.G., § 176 bosn. B.G., § 115 österr. Ref.Entw., § 139 ungar. B.G.Entw. v. 1870. § 203 neuer ungar. B.G. Entw. Vgl. zu den Bestimmungen des franz. Entw. von 1886: ICHON, Begründung des franz. B.G.Entw. v. 1886, Z. f. B., Bd. XXIX, S. 206.

Neubauten erscheinen nicht in diesem Entwurfe [81].

Die belgische Regierungsvorlage enthält über den Bergschaden folgende Bestimmungen: Der Konzessionär wie der Schürfer sind gehalten, alle Schäden zu ersetzen, die durch die Arbeiten im Bergwerke, bezw. durch die Schürfarbeiten an der Oberfläche verursacht wurden. An dieser Bestimmung ist in der Beratung die Beschränkung gestrichen worden, dass nur an der Oberfläche entstehende Schäden in Betracht kommen. Bezüglich der Kaution bestimmte die Vorlage in zu weitgehender Weise, dass der Unternehmer eine solche zu leisten habe, um die Bezahlung der Entschädigung für entstehende Oberflächenschäden hiedurch zu gewährleisten. Die Kommission schränkte die Pflicht zur Kautionsleistung im Sinne des Art. 15 des B.G. von 1810 ein. Nach dem Beschluss in zweiter Lesung hat Kautionsleistung nur mehr dann einzutreten, wenn zu befürchten wäre, dass die Mittel des Konzessionärs nicht hinreichen, um seiner eventuellen Ersatzverbindlichkeit zu genügen. Die Gerichte haben über die Notwendigkeit der Stellung einer Kaution, wie über deren Art und Höhe zu entscheiden. Doch ist die Kaution nur zu bewilligen, wenn ein bestimmter Schade in naher Aussicht steht [82].

Für den Fall des Eigentumsüberganges bestimmt die Regierungsvorlage, dass die Verantwortlichkeit für Schäden, welche von im Augenblicke der Uebertragung bereits vollführten Arbeiten herrühren, solidarisch dem alten und dem neuen Eigentümer zur Last falle, eine den Grundeigentümer sehr begünstigende Vorschrift. Die Klagen betreffend den Ersatz von Schäden unter

---

[81] Vgl. die Motive des Entwurfes, S. 137 (Chambre des Députés, Sixième législature, Session de 1894, Nr. 597, Annexe au procès-verbal de la séance du 5 mai 1894).

[82] Leider ist an diesen Normen ihre Entstehung aus verschiedenen Kompromiss-Amendements deutlich zu erkennen, wenn ich gleich ihre Genesis nicht erläutere. Es wäre Aufgabe der Kommission gewesen, eine Einigung über den Text herbeizuführen, so dass dann eine homogene Bestimmung, nicht ein undeutliches Konglomerat, vorgelegen wäre.

2500 Francs gelten als Summarsachen. Ist ein Sachverständigen-Gutachten nötig, so kann das Gericht auch bloss einen einzigen Sachverständigen bestellen. Jeder Beschluss über Einholung eines Gutachtens hat die Frist für dessen Abgabe zu fixieren.

Dies die sämtlichen Bestimmungen über Bergschadenrecht. Ungeregelt bleibt unter anderem die Frage der Neubauten, der Verjährungsfrist, sowie der Verantwortlichkeit bei mehreren die Schädigung verursachenden Bergbauen.

Bezüglich der Verjährung wäre die vorzitierte Bestimmung des Art. 68 im franz. Entw. von 1886 zu übernehmen. Im übrigen würde ich etwa folgende ergänzende Normen vorschlagen:

Art. III a. Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind deren Besitzer gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Teilen zur Entschädigung verpflichtet, unbeschadet jedoch des Regressrechtes unter einander bei Vorhandensein eines anderen Teilnahmeverhältnisses.

Art. III b. Der Bergbauunternehmer ist zum Ersatze des verursachten Schadens nicht verpflichtet, wenn dem Geschädigten zugleich Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Muss eine Oberflächenanlage wegen Gefährdung durch den Bergbau unterbleiben, so hat der Grundbesitzer auf Vergütung der für sein Grundstück sich hiedurch ergebenden Wertverminderung keinen Anspruch, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Absicht solche Anlagen zu errichten, nur kundgegeben wird, um jene Vergütung zu erzielen.

Bei Entscheidung über die Vergütung ist auf den Umstand besonders Bedacht zu nehmen, inwieferne die Entstehung der Oberflächenanlage durch den Bergbau selbst veranlasst oder ermöglicht wurde.

Hat der Bergbauunternehmer ohne Verschulden den Schaden verursacht und fällt hiebei dem Gegenteile Fahrlässigkeit zur Last (sohin nicht bloss beschränkt auf den Fall des Bauens auf gefährdetem Grunde), so entfällt die Ersatzpflicht. Trifft den

Bergbautreibenden zugleich ein Verschulden, so haben beide Teile im Verhältnisse ihrer Schuld den Schaden zu tragen. Ein wichtiger, bisher noch nirgends vorgesehener Gesichtspunkt erscheint mir in der Richtung gegeben, dass bei der Frage der Vergütung für Neubauten auch auf die ökonomische Relation zum Bergbaubetriebe Rücksicht genommen werde. Ein Anklang an den Gedanken ist ja im österreichischen Expropriationsgesetz zu finden, wonach die durch die Bahnanlage erfolgende Grundwerterhöhung bei der Entschädigung ausser Betracht zu bleiben hat. Soll nun der Umstand zu einem Entschädigungsanspruch führen, dass jemanden wegen der Beköstigung der Bergarbeiter die Errichtung eines Gasthauses auf seinem Grundstück rentabel dünkt, welcher Bau aber anderseits wegen Gefährdung durch eben diesen Bergbau unterbleiben muss?

Unter den dem Bergbauunternehmer aufzuerlegenden Verbindlichkeiten hatte die Regierungsvorlage der Abgabenpflicht eine wichtige Rolle zugedacht. Wie die Motive[83] ausführen, ist es berechtigt, da das Bergwerkseigentum im allgemeinen Interesse verliehen wird, der Nation einen Teil der ausserordentlichen Gewinne zuzuwenden, welche bisweilen von durch die Frachtlage und andere Umstände begünstigten Unternehmern erzielt werden. Dementsprechend verfügt Art. 21 der Vorlage eine Gewinnbeteiligung des Staates in der Art, dass, wenn der Gewinn im Steuerjahre wenigstens 2 Francs pro Tonne übersteigt, zu gunsten des Staates ausser der redevance proportionelle bei einem Reingewinn bis 3 Francs 1% vom Nettoertrag u. s. w. bis zu 5% bei einem Reingewinn über 6 Francs zu erheben wären. Die Kommission hat diesen Ausläufer des Verstaatlichungsgedankens beseitigt und die Bestimmung ist auch durch die Beratung nicht wieder aufgenommen worden.

Nachdem wir im Vorstehenden die durch den Entwurf dem Konzessionär auferlegten Verpflichtungen zur Sprache gebracht

[83] S. 8 derselben.

haben, wenden wir uns nunmehr der einzigen, daselbst enthaltenen Bestimmung über den Inhalt der Bergbauberechtigung zu, nämlich der Anordnung betreffend die Hilfsbaue. Wir haben uns bereits bei Besprechung des belgischen Gesetzes vom 2. Mai 1837 mit dessen Art. 12, auf die Anlegung von Wegen für Bergwerke bezüglich, beschäftigt. Der Ausdruck „communications" in diesem Art. hat zu dem Zweifel Anlass gegeben, ob diese Norm auch auf unterirdische Anlagen Anwendung erleide. Hierüber bestimmt nun die Vorlage in Ergänzung des erwähnten Art. 12, dass gemäss demselben auch unterirdischen Arbeiten ausserhalb des verliehenen Terrains die Gemeinnützigkeit zuerkannt werden kann, welche der Bewetterung, Wasserlösung oder dem Transport der Bergwerksprodukte zu dienen bestimmt sind [84].

Wir haben nun von der Uebertragung und Teilung der Konzessionen [85] zu handeln. Die bezüglichen Bestimmungen der Vorlage sind durch den ersten Entwurf Hanrez angeregt. Das neu zu verleihende Bergwerkseigentum darf hiernach ganz oder in Teilen weder verkauft noch zediert werden, unter welcher Form immer, den Fall der Immobiliar-Exekution ausgenommen, ferner nicht geteilt oder selbst in Teilen verpachtet werden, ohne vorgängige Genehmigung der Regierung die in denselben Formen nachzusuchen und zu erteilen ist, wie die Konzession (mit alleiniger Ausnahme der Publikationsvorschriften). Der der Exekution vorangehende Beschluss ist dem Minister für Industrie und Arbeit binnen acht Tagen zuzustellen und die Exekution kann nur auf Grund eines Gerichtsverfahrens statthaben, in welchem der Staat vertreten war. Diese Anordnung bezweckt, eine Umgehung der Vorschriften über die Uebertragung durch eine Scheinexekution hintanzuhalten.

Von den Endigungsgründen der Bergbauberechtigung haben

---

[84] Vgl. Ichon, loc. cit., S. 368.

[85] Vgl. Marmol, Zur Revision der Berggesetzgebung in Frankreich, Z. f. B., Bd. XVII, S. 55 ff.

wir die Entziehung im Anschlusse an die Betriebspflicht bereits besprochen. Neue Bestimmungen bringt nun der Entwurf auch über die Auflassung des Bergwerkseigentums.

Das Berggesetz von 1810 enthält hierüber keine Bestimmungen, nicht aber aus dem Grunde, weil man den Verzicht und damit die einseitige Befreiung von den aus der Konzession fliessenden Verpflichtungen verhindern wollte, sondern, wie sich aus der Gesetzesgeschichte unzweifelhaft ergibt[86], weil man das Bergwerkseigentum in diesem Belange gar keinen anderen Regeln unterwerfen wollte als das Eigentum an irgend einer anderen Sache. Und in Art. 8 des franz. Dekretes vom 3. Jänner 1813 wurden bloss besondere bergpolizeiliche Vorschriften für den Fall des Aufgebens einer Grube erlassen, woraus gleichfalls zu schliessen wäre, dass in anderer Beziehung hier Besonderheiten nicht bestehen. Indessen ist es sicherlich eine Lücke des Gesetzes von 1810, dass aus doktrinären Bedenken eine so bedeutsame Frage völlig ungeregelt blieb und schon im Jahre 1811 beschäftigte ein bezüglicher Gesetzentwurf den Staatsrat, erlangte jedoch nicht Gesetzeskraft. Die französische Praxis hat nun, ohne jede gesetzliche Grundlage, das Auflassungsverfahren dem Verleihungsverfahren analog gestaltet und hat insbesondere die Lastenfreiheit der Bergwerksentität, bezw. Zustimmung der Hypothekargläubiger verlangt. Auch wurde eine Publikationsfrist von zwei, später vier Monaten gefordert. Erst nach Erfüllung dieser Bedingungen wird durch ein Dekret die Konzession für erloschen, der Konzessionär für seiner Verbindlichkeiten enthoben erklärt. Gegen die Gesetzmässigkeit dieses Verfahrens sind gewichtige Bedenken geltend gemacht worden, obgleich stets in den Konzessionsurkunden bereits die erwähnten Bestimmungen gegeben erscheinen. Was die Reformbestrebungen anlangt, so hat der franz. Entwurf von 1877 diese Frage allerdings unberührt

---

[86] Locré, loc. cit., S. 519 ff.; Aguillon, loc. cit. S. 214; Achenbach, Französ. B.R.; Z. f. B., Bd. IX, S. 256 ff.

gelassen. Hingegen enthalten der Entwurf von 1886 im Abschnitt VI, Art. 6 ff.[87] und der Entwurf von 1894 in Art. 42 ff. gleichlautende, die herrschende Praxis kodifizierende Normen hierüber.

Belgien, von dem AGUILLON diesbezüglich sagt, dass daselbst die wahren Prinzipien des Gesetzes von 1810 oft mit mehr Energie vertreten scheinen, als im Heimatlande desselben, hat eine solche Praxis nicht entwickelt vielmehr besagen die Gutachten des Bergwerksrates vom 8. Juni 1838 und vom 23. Okt. 1840, dass sich der Konzessionär weder durch Verzicht vom Bergwerkseigentume und den aus demselben sich ergebenden Verpflichtungen befreien, noch die Regierung einen solchen Verzicht annehmen könne. Der ersten These stehen wohl mit Rücksicht auf die Vorgeschichte des Berggesetzes Zweifel entgegen. Die Verpflichtungen haften auf dem Bergwerkseigentum. Letzteres wird durch die Derelinquierung nicht vernichtet, es geht an jemand anderen über, an einen Einzelnen oder an den Staat, welcher dann in die Verpflichtungen eintritt[88].

Die belgische Regierungsvorlage lässt nun den Verzicht in zwei Fällen zu: wenn festgestellt ist, dass kein der Ausbeutung wertes Lager des verliehenen Minerals vorhanden ist, oder wenn das vorhandene Lager nicht mehr einer gewerblichen Ausbeutung fähig ist. Im ersteren Falle kann sich der Verzicht auch bloss auf Feldesteile erstrecken.

Dieser Formulierung kann nicht ohne weiteres beigestimmt werden. Das preuss. BG. § 161, das bayr. Art 196, das badische § 141, das sächs. § 168, das österr. § 263, das bosn. § 247, der österr. Refer.-Entw. § 134, der ungar. Entw. von 1870, § 282, der neue ungar. Entw. § 164, die beiden letzten französ. Entwürfe an den zit. Stellen, Arndts Entw. § 112, alle kennen nur die aus der Sicherung der Hypothekarrechte sich ergebende Beschrän-

---

[87] Vgl. ICHON, Begründung, Z. f. B., Bd. XXIX, S. 204.

[88] AGUILLON, loc. cit., S. 215.

kung und stellen sonst keine Bedingungen für die Annahme des Verzichtes. Man bedenke auch nur folgende Fälle: Die Grube ersäuft oder es sind kostspielige Arbeiten nötig, zu denen dem Unternehmer das Kapital mangelt. Soll er da genötigt sein, das Entziehungsverfahren abzuwarten, soll ihm da keinerlei Abandonrecht zustehen? Immerhin aber wäre ich dafür, dass der Verzicht motiviert sein müsse und dass die Bergbehörde einen ungegründeten Verzicht anzunehmen nicht genötigt sein soll, da eben der öffentlich-rechtliche Charakter der Bergbauberechtigung auch eine gewisse Ernstlichkeit und Sorgfalt bei Ausübung derselben erfordert und es könnte der Umstand, dass die übernommene Aufgabe nicht ohne weiteres unterbrochen, die damit verbundenen Pflichten nicht so leicht abgeschüttelt werden können, eine gewisse wohltätige Wirkung ausüben, die vielleicht schon eine Sichtung der Konzessionswerber bewirken und jedenfalls dem Bergbautreibenden in erhöhtem Masse das Gefühl der Wichtigkeit seiner Stellung vermitteln würde.

Nach dem belgischen Entwurfe ist das Auflassungsgesuch in denselben Formen anzubringen und zu instruieren, wie das Konzessionsgesuch. Durch königlichen Beschluss, der nur über zustimmendes Gutachten des Bergwerksrates ergehen kann, wird über die Zulässigkeit des Verzichtes erkannt, werden die Bedingungen desselben und insbesondere die Fristen bekannt gegeben, innerhalb deren sich der Gesuchsteller über die Vollführung der vorgeschriebenen Sicherungsarbeiten wie über die Aufhebung aller Hypotheken der ständigen Deputation gegenüber auszuweisen hat. Der Beschluss der Deputation entscheidet, ob die Erfüllung erfolgte und eine Anzeige im Moniteur enthält dementsprechend die Verzichtsannahme, womit der Konzessionär der Konzessionsverpflichtungen entbunden erscheint. Aufgelöste Bergwerksgesellschaften können ihre Liquidation nicht schliessen, bevor sie ihr Bergwerkseigentum nicht übertragen oder vorstehenden Bestimmungen entsprechend aufgelassen haben. —

Dies der wesentliche Inhalt des belgischen Novellen-Entwurfes. Da wir zu den einzelnen Bestimmungen bereits Stellung genommen haben, erübrigt uns an dieser Stelle nur hervorzuheben, dass in Frankreich wie in Belgien der Versuch angezeigt wäre, eine Totalreform ins Werk zu setzen. Wenn auch das Berggesetz von 1810 trotz seiner Kompromissnatur eine ausgezeichnete Arbeit darstellt, muss, gerade um dem französischen Bergrechte die wichtige Rolle zu erhalten, die es seit Anfang des 19. Jahrhunderts spielt, eine energische Modernisierung platzgreifen, müssen die wichtigen Fragen der Verleihung, der Entziehung, des Verhältnisses zur Oberfläche, zu öffentlichen Verkehrsanstalten, der Bergpolizei, das Bergarbeiterrecht, das Recht der Bergwerksgesellschaften, die Betriebspflicht, das Kartellrecht, nicht stückweise, sondern in einem Gusse legislativ geformt werden. Wenn wir also auch dem novellistischen Ausbau an sich nicht unsere Stimme geben, so müssen wir doch diesem Entwurfe, der in wichtigen Belangen das geltende Recht ergänzt und klärt, Beifall zollen und ein freundliches Schicksal bei der weiteren Beratung im Senate wünschen. Zugleich aber wollen wir hoffen, dass der heftige Widerstreit der Meinungen und der leidenschaftliche Kampf der beteiligten Interessengruppen nicht anderwärts von dem Versuche abschrecken wird, das alte, wenn auch nicht veraltete Bergrecht zu verjüngen, bevor es noch die Zentennarfeier begeht.

Berichtigung:

Note 73 auf Seite 156 gehört als Note 74 auf S. 160; Note 73 auf S. 156 hat zu lauten: „Vgl. § 42 österr. B.G. „und erstreckt sich in der Regel in die ewige Höhe und Teufe"; § 26 preuss. B.G. „soweit die Oertlichkeit es gestattet"; öst. B.G.Entw. v. 1849, § 23: „wo ältere Rechte nicht entgegenstehen".

Die nordamerikanische Rechtsprechung über den Talweg als Grenzlinie, wenn ein schiffbares Gewässer die Grenze zwischen zwei Staaten bildet.

Von

H. WITTMAACK, Reichsgerichtsrat a. D. in Leipzig.

Im früheren Mittelalter war ein Fluss, welcher die Grenze zwischen zwei Staaten bildete, herrenlos. Das Gebiet der angrenzenden Staaten ging nur bis an die Ufer. In ähnlicher Weise verhielt es sich auch, wenn ein Wald die Grenze war. Die Grenze wurde nicht durch eine Linie, sondern durch eine Fläche, einen Saum, gebildet [1].

Später wurde, wenn ein Fluss die Grenze eines Staates bildet, die Mittellinie desselben als die Grenze angesehen, wobei angenommen wurde, dass, wenn der Fluss sein Bett verändert, die alte Grenze erhalten bleibt [2].

Dieser letztere Grundsatz ist in einem neueren Fall übrigens nicht befolgt, auch fehlt es wohl an Beispielen, in welchen er praktisch zur Geltung gebracht ist. Im Jahre 1888 änderte die

[1] HELMOLT im Histor. Jahrbuch XVII S. 244 ff.

[2] HUGO GROTIUS, De jur. bel. et pac. II, 3, 18, VATTEL, Droit des gens I, § 266, HEFFTER, Völkerr. § 66.

Drewens, welche die Grenze zwischen Preussen und Russland bildet und nicht schiffbar, sondern nur flössbar ist, ihren Lauf, indem von dem russischen Gebiete ein Stück abgerissen wurde. Auf Grund der desfallsigen Verhandlungen wurde die Drewens in ihrem neuen Laufe als Grenze festgehalten und das abgerissene, früher russische Land unter Aufrechthaltung der daran bestehenden Privatrechte an Preussen überwiesen.

Nach Art. 6 des Lunéviller Friedens von 1803 sollte der Talweg des Rheins in Uebereinstimmung mit den in Rastatt getroffenen Abmachungen die Grenze zwischen dem Deutschen Reich und Frankreich bilden [3].

Die Abmachung in Rastatt in dieser Beziehung war in folgender Weise getroffen. In einer Note des österreichischen Bevollmächtigten METTERNICH an die französischen Bevollmächtigten vom 17. Okt. 1798 heisst es: „In Betreff der Rheingrenze ist man stets damit einverstanden, dass allenthalben der Talweg die Grenze beider Staaten ausmachen, und dass unter dem Talweg die Mitte des schiffbaren Hauptstroms des Rheins verstanden werden solle; da jedoch hierdurch am Unterrheine die Büdericher Insel bei Wesel auf die französische Seite fällt, der königlich preussische Hof aber auf deren Beibehaltung zu mehrerer Sicherung der Festung und Stadt Wesel mehrmal ausdrücklich angetragen hat, so glaubt man zuversichtlich hoffen zu können, dass das französische Gouvernement den diesfallsigen königlich preussischen, selbst zu des Reiches Besten gereichenden Wünschen willfahren und diese Insel der deutschen Seite überlassen werde.

Die Rheininseln betreffend, ist man bereits in den vorhin gewechselten Noten übereingekommen, dass die Inseln auf der rechten Seite des Talwegs dem Deutschen Reiche, die Inseln auf seiner linken aber der französischen Republik verbleiben

[3] Bereits in dem Westfälischen Frieden war bei dem Oberrhein der Talweg als die Grenzlinie bestimmt.

sollen. In der Folge ist man auch dem eigenen französischen Antrage der Note vom 19. Juli beigetreten, wonach die künftige Aenderung des Talwegs nichts an den Hoheitsrechten über die Inseln ändern, sondern diese vielmehr von nun an nach ihrer gegenwärtigen Abteilung unter der deutschen oder französischen Oberherrlichkeit verbleiben sollen, wenn sie schon etwa in der Folge auf eine andere Seite des Talwegs verlegt würden. Wenn nun aber die bevollmächtigten Minister der französischen Republik in ihrer jüngsten Note äussern, dass das französische Gouvernement dem Deutschen Reich oder einem seiner Glieder niemals irgend eine Besitzung auf der linken Seite des Talwegs einräumen werde, so kann wohl die Meinung nicht sein, dass hierdurch jene älteren Verabredungen zurückgenommen werden sollen, sondern der Sinn ist ohne Zweifel nur auf die Rheinlinie von Hüningen bis an das kurpfälzische Oberamt Germersheim gerichtet, wo der Rhein schon vordem die Grenze zwischen Deutschland und Frankreich gewesen ist, und wo man sich auf das Begehren der bevollmächtigten Minister der französischen Republik, die bisher französisch gewesenen Inseln auf der rechten Seite des Talwegs auch noch ferner beizubehalten, das Reziprokum ausbedungen hat. Da nun aber die gegenwärtige Ueberlassung des linken Teils des Rhein-Talwegs an die französische Republik eigentlich erst bei dem Oberamte Germersheim, als dem ersten Punkte der eroberten Lande des linken Rheinufers, nicht aber dort anfängt, wo Deutschland schon vorhin an Frankreich gegrenzt hat, so wird das französische Gouvernement wohl keinen weiteren Anstand nehmen, in Ansehung dieses Teiles des Rheins und seiner Inseln es bei den bisherigen auf Verträgen und Herkommen beruhenden Verhältnissen zu belassen, und sonderlich den diesseitigen Gemeinden, welche dergleichen Inseln jenseits des Talwegs besitzen, deren freie Benutzung und mithin den Gebrauch des Busch- und Holzwerks zum nötigen Uferbau auf keine Art zu erschweren.“

Die französischen Bevollmächtigten stimmten diesem Vorschlag im allgemeinen bei, nur blieben sie auf dem Standpunkt, dass alle Inseln auf der linken Seite des Talwegs an Frankreich fallen müssten. Sie selbst hatten bereits vorher den Vorschlag gemacht, dass künftige Veränderungen in dem Talweg die begründeten Hoheitsrechte über die Inseln nicht ändern sollten [4].

Ebenfalls ist in späteren Verträgen, in welchen ein Fluss zur Grenze genommen ist, der Talweg als Grenze bestimmt, so in dem Art. 9 des Tilsiter Friedens vom 7. Juli 1807, in dem Vertrage zwischen Baden und Aargau vom 17. Sept. 1808, in dem Art. 2 des Vertrages zwischen Oesterreich und Russland vom 19. März 1810, in dem Art. 1 des Vertrages zwischen Russland und Schweden vom 8. Nov. 1810, in den Art. 1—4 des Vertrages zwischen Preussen und dem Königreich Westfalen vom 14. Mai 1811, in dem Art. 6 des Vertrages zwischen Frankreich und Holland vom 16. März 1810, in dem Art. 3 des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814, in dem Art. 1 des Pariser Friedens vom 20. Nov. 1815, in dem Art. 4 der Wiener Kongressakte von 1815, in dem Art. 3 der Friedensprälimінarien von San Stefano vom 3. März 1878, in dem Art. 2 der Berliner Kongressakte vom 13. Juli 1878, in dem Art. 1 der Schlussakte über die türkisch-griechische Grenze vom 27. Nov. 1881.

Wenn nun in neuerer Zeit dort, wo die Grenze eines Staats durch einen schiffbaren Fluss gebildet werden soll, in den Staatsverträgen der Talweg als die Grenzlinie bezeichnet zu werden pflegt, so kann man hierin die Anwendung eines anerkannten Rechtssatzes finden. Man kann aber auch derartige Vertragsbestimmungen nur als für den einzelnen Fall getroffen ansehen. In der Literatur ist die erstere Ansicht vorherrschend [5].

---

[4] Noten der franz. Bevollmächtigten vom 19. Juli 1798 und vom 11. Nov. 1798 in Münch von Bellinghausen, Protokolle 5, S. 68 ff. und 256 ff.

[5] Engelhardt, Du régime conventionnel des fleuves internationaux

Uebrigens fehlt es auch der früheren Ansicht nicht an Vertretern [6].

Dem wörtlichen Sinne nach ist Talweg die Fahrstrasse, welche für die Schiffahrt eines Flusses in der Richtung von dem Ursprung nach der Mündung, bergab, benutzt wird. In der österreichischen Note vom 17. Okt. 1798 ist der Talweg aber als die Mitte des schiffbaren Hauptstroms definiert. Sachlich wird diese Definition regelmässig, wenn nicht immer, mit der wörtlichen Auslegung zusammentreffen. In dem Vertrage zwischen Frankreich und Baden über die nähere Festsetzung der Rheingrenze vom 5. April 1840 heisst es in Art. 2: „Der Talweg des Rheins ist der für die Talschiffahrt bei niederm Wasserstande geeignetste Weg. Im Fall einer Beanstandung hinsichtlich zweier Stromarme kann derjenige, welcher längs der Achse seines besonderen Talwegs die geringste Tiefe darbietet, nicht als der Arm des Stromtalwegs angesehen werden. Achse des Talwegs nennt man diejenige Linie seines Laufes, welche durch die ununterbrochene Reihenfolge der tiefsten Sondierungen bestimmt wird" [7].

Als Grund, weshalb man in neuerer Zeit bei schiffbaren Grenzflüssen nicht die Mittellinie, sondern den Talweg zur Grenzscheide nimmt, muss man wohl annehmen, dass der Talweg beständiger ist und weniger Schwankungen unterliegt als die Mittellinie [8].

S. 72, Caratheodory im Handb. v. Holtzendorff 2, § 66, S. 303, Bluntschli, Das moderne Völkerrecht (4) § 298, Gareis, Institutionen des Völkerrechts (2) § 19, S. 74, Hall, International Law (5) S. 122 f., Halleck, International Law 1 (3) § 23, S. 171, Woolsey, International Law (6) § 62, S. 79.

[6] So Heffter a. a. O.

[7] Bad. Staats- und Regierungsblatt f. 1840, S. 131 f. — In dem Vertrage zwischen Preussen und dem Königreich Westfalen ist der Talweg als „le principal courant de l'Elbe" bezeichnet. Nach dem Vertrage zwischen Baden und Aargau soll unter dem Talweg bis zu einer andern Vereinbarung „die grösste Tiefe des fliessenden Stroms" verstanden werden.

[8] Pradier-Fodéré, Droit international 2, 227.

Für den Betrieb der Schiffahrt ist der Grenzfluss nach allgemeinen Regeln den Uferstaaten gemeinschaftlich. Dieses wurde bezüglich des Rheins schon in den Rastatter Friedensverhandlungen ausgesprochen und ist jetzt durch die Wiener Kongressakte von 1815 und den Pariser Frieden von 1856 für alle europäischen schiffbaren Grenzflüsse anerkannt. Kommerzielle Rücksichten können also nicht massgebend sein, wenn man in den neueren Staatsverträgen den Talweg und nicht die Mitte eines schiffbaren Flusses zur Grenze nimmt [9]. Aendert sich der Lauf des Talwegs, so ändert sich auch die Grenze [10].

In neuester Zeit ist die Frage, wie die Grenzlinie, dort, wo ein schiffbares Gewässer die Grenze zwischen zwei Staaten bildet, genau festzusetzen sei, zweimal von dem höchsten Gerichtshofe der Vereinigten Staaten von Nordamerika entschieden. Man kann annehmen, dass die in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätze vorkommenden Falls von der Regierung der Vereinigten Staaten als Regeln des Völkerrechts vertreten werden. Der höchste Gerichtshof wird nach den englisch-nordamerikanischen Anschauungen für die Zukunft sich für gebunden an diese Grundsätze halten, und bei dem hohen Ansehen, dessen sich dieser Gerichtshof erfreut, ist es ausgeschlossen, dass die nordamerikanische Regierung von den von ihm aufgestellten

[9] Abweichend hiervon nimmt Ullmann, Völkerrecht (2) S. 190, an, dass der Grund sei, jedem der angrenzenden Staaten gleichberechtigten Genuss des Fahrwassers zu sichern.

[10] Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes (4) S. 100. Klüber scheint grundsätzlich anzunehmen, dass von einer derartigen Aenderung der Grenze auch das Hoheitsrecht über die Inseln in dem Fluss betroffen wird. Bezüglich des Eigentums (propriété) an den Rheininseln war in den Pariser Verträgen von 1814 und 1815 festgesetzt, dass solches durch Veränderungen in dem Flusse nicht geändert werden solle. Der Vertrag zwischen Baden und Frankreich von 1840 berücksichtigt die Möglichkeit, dass die Staatsgrenze durch eine Aenderung des Talwegs geändert werden könne. Er enthält besondere Bestimmungen über das privatrechtliche Eigentum an den Rheininseln. Ueber die ganze Frage s. Nys, Rivières et fleuves frontières in der Revue de droit international 2. Serie, 3, 75.

völkerrechtlichen Grundsätzen abgehen werde.

In einem Urteil vom 3. Jan. 1893 [11] handelte es sich um einen Grenzstreit zwischen den nordamerikanischen Staaten Jowa und Illinois. Die Grenze wird von dem Mississippi gebildet. Es bestand eine Meinungsverschiedenheit darüber, wieweit die beiden Staaten berechtigt seien, die über diesen Fluss gehenden Brücken zur Steuer heranzuziehen. Durch einen Vertrag zwischen England, Frankreich und Spanien vom Jahre 1763 war die Mitte des Flusses Mississippi als die Grenze zwischen den hier in Betracht kommenden Territorien festgesetzt. Das Territorium von Illinois ging durch einen Vertrag von 1783 und das Territorium von Jowa durch einen Vertrag von 1803 an die Vereinigten Staaten über. Die Grenze blieb die Mitte des Mississippi. Bei der Aufnahme von Jowa und Illinois unter die nordamerikanischen Staaten wurde ebenfalls die Mitte des Flusses als die Grenze bezeichnet. Der Staat Jowa machte geltend, dass die Mitte des Hauptarms des Flusses die Grenzlinie bilde, ohne Rücksicht auf die Fahrrinne für die Dampfschiffe in dem tiefsten Teil des Flusses. Um die Mittellinie zu bestimmen, müsse der Fluss gemessen werden, wenn das Wasser desselben seinen regelmässigen Stand habe, nicht besonders angeschwollen oder ausgetrocknet sei. Auf diese Weise allein könne eine sichere Grenze festgestellt werden. Die Mitte der Fahrrinne sei schwer zu erkennen, ausserdem wechsele dieselbe gerade in dem Mississippi infolge von Sandbänken; sie sei auch an einem gerade in Frage kommenden Punkte künstlich hergestellt, um den Zugang zu einem Kanal zu erleichtern. Es kämen auch mehrere Fahrrinnen vor. Der Staat Illinois dagegen führte an, dass die Mitte der Fahrrinne für Dampfschiffe, ohne Rücksicht darauf, wie nahe sie dem einen oder anderen Ufer liege, als die Grenze anzusehen sei. Die Streitfrage war in Anlass von Klagen der Brückeneigentümer bei den Gerichten der beiden beteiligten

[11] United States Reports 147, 1.

Staaten zur Entscheidung gekommen. Der höchste Gerichtshof jedes dieser Staaten hatte zu gunsten der von seinem Staat vertretenen Ansicht entschieden. Der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten sprach sich für die Ansicht von Illinois aus. Die Gründe sind folgende: Wenn ein schiffbarer Fluss die Grenze zwischen zwei unabhängigen Staaten bilde, so gehe das Gebiet eines jeden Staates bis zur Mitte der Hauptfahrrinne des Flusses. Das Interesse, welches jeder Staat an der Schiffahrt auf dem Flusse habe, gestatte keine andere Grenzlinie. Die Erhaltung eines gleichen Rechtes an der Schiffahrt auf dem Flusse sei für jeden Staat ein Gegenstand von hervorragender Bedeutung. Daher werde in allen Lehrbüchern des Völkerrechts aus neuerer Zeit, die ein gewisses Ansehen hätten, ausgesprochen, dass die Mitte der Fahrrinne des Flusses die wahre Grenze zwischen den angrenzenden Staaten bilde. Im Völkerrecht und durch den europäischen Gebrauch sei es anerkannt, dass der Ausdruck „Mitte des Flusses“, wenn er auf einen schiffbaren Fluss angewandt werde, gleichbedeutend sei mit dem Ausdruck „Mitte der Fahrrinne des Flusses“. In diesem Sinne sei der Ausdruck gebraucht in dem Staatsvertrage zwischen Grossbritannien, Frankreich und Spanien von 1763. Der Gerichtshof beruft sich dann auf Wheaton (Elements of International Law § 192), welcher bemerkt: „Wo ein schiffbarer Fluss die Grenze zwischen zwei Staaten bildet, wird allgemein die Mitte der Fahrrinne oder des Talweges als die Grenzlinie angenommen, indem präsumiert wird, dass das Recht der Schiffahrt beiden Staaten gemeinschaftlich ist, insofern nicht etwa eine entgegengesetzte Okkupation und ein langer, ungestörter Besitzstand, welcher einem der Grenzstaaten die Hoheit über den ganzen Fluss gibt, vorhanden ist“. Ferner wird angeführt, dass Wheaton (§ 202), wo er erwähne, dass bei dem Mississippi die Mitte der Fahrrinne die Grenzlinie bilde, hervorhebe, dass die Fahrrinne grosse Windungen mache, indem sie häufig den Fluss von einem Ufer

zum andern kreuze.

Weiter beruft sich das Urteil auf Creasy (First Platform on International Law § 231), welcher gleichfalls ausspricht, dass, wenn ein schiffbarer Fluss die Grenze bilde, der Talweg oder die Mitte der schiffbaren Fahrrinne als die Grenzlinie anzusehen sei. Eine Linie, welche in der Mitte der Wasserfläche gezogen werde, das medium filum aquae, müsse auch jetzt noch als die Grenzlinie angesehen werden, mit Ausnahme solcher Teile des Flusses, in bezug auf welche nachgewiesen werden könne, dass die Schiffe, welche den Fluss befahren, gewöhnlich ihren Kurs durch eine Linie nehmen, die von dem medium filum verschieden sei. In dem Urteil wird weiter angeführt, dass Creasy sich insbesondere auch auf Twiss berufe, welcher sage, dass, wenn verschiedene Fahrrinnen vorhanden seien, die tiefste als die Mittelfahrrinne anzusehen sei. Twiss bemerke bezüglich der Inseln im Flusse, dass die Inseln an jeder Seite von der Mitte der Fahrrinne als Zubehör des betreffenden Ufers anzusehen seien. Seien solche Inseln einmal von dem Staate, auf dessen Seite sie belegen seien, in Besitz genommen, so würden die Hoheitsrechte dieses Staates dadurch nicht aufgehoben, dass die Fahrrinne, und damit die Grenze, sich ändere [12]. Dann beruft sich das Urteil auf Halleck (Treatise on International Law 1, § 23), welcher ebenfalls die Ansicht ausspricht, dass bei einem Grenzflusse der Talweg oder die Mitte der Fahrrinne die Grenze bilde. Wenn mehrere Fahrrinnen vorhanden seien und die tiefste Fahrrinne für die Schiffahrt weniger geeignet sei, so sei die Grenzlinie in der Mitte der Fahrrinne zu ziehen, welche die geeignetste für die Schiffahrt sei und am meisten hierzu benutzt werde. Weiter wird in dem Urteil die Ansicht von Woolsey (International Law) angeführt, welcher sagt, dass, wenn ein schiffbarer Fluss die Grenze zwischen zwei Staaten bilde, prä-

---

[12] Twiss, Law of Nations 1, 206.

sumiert werden müsse, dass beiden der freie Gebrauch desselben zustehe. Die Grenzlinie laufe in der Mitte der Fahrrinne, es sei denn, dass das Gegenteil durch langdauernde Okkupation oder durch Vereinbarung der Beteiligten erwiesen sei. Verändere der Fluss sein Bett, so bleibe die durch die alte Fahrrinne gezogene Grenzlinie als Grenze bestehen, aber es entspreche der Billigkeit, dass dem Staate, dessen Gebiet der Fluss verlassen habe, das Recht, denselben frei zu benützen, verbleibe. Der Grund, warum die Mitte der Fahrrinne eines schiffbaren Flusses als die wahre Grenzlinie angesehen werde, liege auf der Hand. In Ermangelung einer besonderen Uebereinkunft oder eines einer solchen Vereinbarung gleichkommenden langen Gebrauchs einer anderen Linie sei anzunehmen, dass das Recht zur Schifffahrt beiden anstossenden Staaten gemeinschaftlich zustehe. Das Urteil zitiert dann noch den Engländer PHILLIMORE (Commentaries on International Law) [13], welcher ebenfalls sage, dass als die Demarkationslinie zwischen angrenzenden Staaten die Mitte der Fahrrinne anzusehen sei. Das Urteil fährt dann fort: der Grund und die Notwendigkeit für die Annahme der Mitte der Fahrrinne als Grenze möchten in denjenigen Staaten, in welchen die Nachbarstaaten unter derselben allgemeinen Regierung ständen, nicht so zwingend sein, wie in Europa, indessen müsse die gleiche Regel auch hier als gültig angesehen werden, wenn nicht eine Aenderung durch Gesetz oder durch einen Gebrauch, welcher infolge seiner langen Dauer Gesetzeskraft erlangt habe, herbeigeführt sei. Die Ausdrücke Mitte des Flusses und Mitte der Fahrrinne seien gleichbedeutend. Die Akte von 1818, durch welche Illinois zum Staat erklärt worden sei, bestimme die Mitte des Mississippi als die Grenze. Die Akte von 1820, wodurch Missouri zum Staat erklärt sei, mache die Mitte der Hauptfahrrinne des Mississippi zur Grenze. Ebenfalls bestimme die Akte

---

[13] 3. ed. S. 342.

von 1846, wodurch Wisconsin zum Staat erklärt sei, die Hauptfahrrinne des Flusses St. Croix und das Zentrum der Hauptfahrrinne des Mississippi als Grenze. Es sei klar, dass die Ausdrücke Mitte des Mississippi und Mitte der Hauptfahrrinne des Mississippi und Zentrum der Hauptfahrrinne synonym gebraucht seien. Der Gerichtshof sei daher der Ansicht, dass die wahre Grenzlinie bei Flüssen, welche nordamerikanische Staaten von einander trennen, die Mitte der Hauptfahrrinne des Flusses sei. Wenn mehrere Fahrrinnen vorhanden seien, so gehe die Grenze bis zur Mitte derjenigen, welche als die hauptsächliche anzusehen sei oder vielmehr gewöhnlich benutzt werde.

Die Entscheidung ging dahin, dass die Mitte des Hauptschiffahrtsweges auf dem Mississippi die Grenzlinie zwischen Jowa und Illinois bilde, und dass diese Grenzlinie auf den über den Fluss führenden Brücken durch eine Kommission festgestellt werden solle.

Die Grenze wird durch eine Linie, nicht durch einen Streifen gebildet, diese Linie würde wohl der in dem französisch-badischen Vertrage als Achse des Talwegs bezeichneten Linie entsprechen. Tritt eine Aenderung im Talweg ein, so ändert sich auch die Grenzlinie. Es liegt auf der Hand, dass eine solche schwankende Grenze auf Brücken wenig zweckmässig ist, namentlich wenn, wie dieses hier der Fall ist, die Länge der Strecke, mit welcher jeder Uferstaat an der Brücke partizipiert, für die Steuerverhältnisse von Erheblichkeit ist. Nach dem Friedensvertrag von 1815 sollte die Rheinbrücke bei Kehl zur Hälfte zu Frankreich und zur Hälfte zu Baden gehören, und durch die Vereinbarung zwischen Baden und Frankreich vom 28. Dezember 1860 (Bad. Regierungsbl. f. 1861 S. 67) wird allgemein die Mitte der über den Rhein führenden Brücken als die Hoheitsgrenze bestimmt. Ebenfalls ist in dem Vertrage zwischen Baden und Aargau aus dem Jahre 1808 vereinbart, dass jedem Staat die Landeshoheit über die Rheinbrücken zur Hälfte zustehen

solle. Es ist hier also eine unveränderliche Grenze gesetzt.

Die Aufgabe der Gerichte ist indessen, das geltende Recht festzustellen; zu einer Aenderung desselben sind sie nicht befugt, mag eine solche auch noch so zweckmässig sein.

Die rechtliche Grundlage für die Grenze zwischen Illinois und Jowa ist, wie solches auch das Urteil des höchsten Gerichtshofs annimmt, der Vertrag zwischen England, Frankreich und Spanien aus dem Jahre 1763. Bei der Aufnahme der Territorien Illinois und Jowa unter die Zahl der Unionsstaaten sind besondere Bestimmungen über die Grenze nicht getroffen. In dem Staatsvertrage von 1763 ist die Mitte des Mississippi als Grenze bestimmt. Ein Vertrag muss nach dem Sprachgebrauch, welcher zur Zeit der Errichtung desselben herrscht, ausgelegt werden. Im Jahre 1763 verstand man unter Mitte des Flusses aber nicht den Talweg, sondern die Mitte des Gewässers. Wenn auch bei dem oberen Rhein der Talweg zur Grenzlinie genommen war, so war dieses eine singuläre Bestimmung. Dass in späteren Gesetzen der Union der Talweg als Grenze zwischen Unionsstaaten bezeichnet worden ist, kann für die Auslegung des Vertrages von 1763 nicht von Erheblichkeit sein. Das Urteil des höchsten Gerichtshofs erscheint danach bedenklich.

Nach den Rastatter Verhandlungen ist die Mitte des schiffbaren Hauptstroms des Rheins der Talweg. Der französisch-badische Vertrag von 1840 bestimmt näher, dass, wenn mehrere Schiffahrtswege vorhanden sind, derjenige, welcher die geringste Tiefe darbietet, nicht als der entscheidende Talweg angesehen werden soll.

Der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten sieht als massgebend für die Grenze, wenn mehrere Wasserstrassen in einem Flusse vorhanden sind, diejenige an, auf welcher der Hauptverkehr stattfindet. Auf die Tiefe wird kein entscheidendes Gewicht gelegt. Es hängt dieses damit zusammen, dass der nordamerikanische Gerichtshof den Grund, aus welchem der Tal-

weg und nicht die Mitte des Flusses zur Scheidelinie genommen wird, nicht darin findet, dass eine solche Grenze beständiger ist als die Mitte des Flusses, sondern darin, dass beiden Uferstaaten die gleiche Möglichkeit, sich an dem Schiffahrtsverkehr zu beteiligen, gewährt sein soll. Der Gerichtshof scheint anzuerkennen, dass dieser Grund für die Unionsstaaten nicht zutrifft, er meint aber, dass in Europa die Sache anders liege. Dieses ist, wie oben ausgeführt, irrtümlich. Die Uferstaaten sind in Europa zur Schiffahrt auf den Grenzflüssen berechtigt, mag man die Scheidelinie in die Mitte des Flusses oder in den Talweg legen.

In dem Mississippi hatte eine künstliche Vertiefung des Fahrwassers stattgefunden. Veranlasst war diese durch einen Kanal der Vereinigten Staaten. Welcher Staat die Vertiefung hat ausführen lassen, ist nicht ersichtlich. Der Gerichtshof legt hierauf kein Gewicht; nach seiner Ansicht ist für die Grenze die tatsächlich bestehende Wasserstrasse entscheidend, wie solche auch entstanden sein mag.

Der Grundsatz von dem Talweg als Grenzlinie wurde in einem Urteile des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten vom 5. März 1906[14] auch dort anerkannt, wo andere schiffbare Gewässer als Flüsse (abgesehen von der offenen See) die Grenze zwischen zwei Staaten bilden.

Die Staaten Louisiana und Mississippi waren bezüglich der Oberhoheit über Austernbänke an der Mündung des Mississippi in Differenzen geraten. Bei der Entscheidung hierüber führte der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten unter anderem folgendes aus: Das Urteil in der Sache Jowa wider Illinois beziehe sich auf schiffbare Flüsse. Der Gerichtshof sei aber der Ansicht, dass vorkommenden Falls der Grundsatz von dem Talweg bei schiffbaren Gewässern, welche die Grenze zwischen Staaten bildeten, auch dann anwendbar sei, wenn es sich um

---

[14] United States Reports 202, 1.

einen Sund, eine Bai, einen Golf, eine Bucht oder andere Meeresarme handele. Bei Grenzen durch Binnenseen und durch Teile des Meers, die vom Lande eingeschlossen seien, auf welchen keine bestimmte Bahn für die Schiffahrt vorhanden sei, werde die Grenzlinie in der Mitte gezogen, und dieses treffe auch bei engen Wasserstrassen, welche die Staatsgrenze bildeten, zu. Wenn aber eine tiefe Fahrrinne vorhanden sei, so finde nach der Ansicht der Völkerrechtslehrer die Regel von dem Talweg Anwendung. (Martens, Hall, Bluntschli, Oppenheim.) So bemerke Martens (2. ed., 134): „Was wir über die Flüsse und Seen gesagt haben, ist gleichfalls anwendbar auf die Meerengen und Buchten der See, insbesondere auf solche, deren Breite die gewöhnliche der Flüsse nicht übersteigt, oder deren Ufer nicht weiter von einander entfernt sind als den doppelten Bereich eines Kanonenschusses“.

Pradier-Fodéré (Bd. 2, S. 202) bemerke, dass Seen, welche mit dem Meere in Verbindung oder Zusammenhang stehen, den gleichen Regeln wie die internationalen Flüsse unterworfen seien.

Dieselbe Ansicht sei durch Urteile des höchsten Gerichtshofs und durch schiedsrichterliche Entscheidungen bestätigt.

In dem Streit zwischen Nordamerika und England bezüglich der San Juan-Grenze habe am 21. Oktober 1871 der deutsche Kaiser Wilhelm I. seinen Schiedsspruch zu gunsten der Vereinigten Staaten abgegeben, indem er entschieden habe, dass die Grenze zwischen den Vereinigten Staaten und Grossbritannien an der streitigen Stelle durch den Haro-Kanal zu ziehen sei. Es sei klar, dass die Entscheidung sich darauf stütze, dass die Theorie von der tiefen Fahrrinne auf Sunde und Arme des Meers, wie die Meerenge von San Juan de Fuca, Anwendung finde. Tatsächlich sei bei der hierauf erfolgten Festsetzung der Grenze bestimmt, dass die Grenzlinie verlängert werden solle, bis sie die Mitte der Fahrstrasse (fairway) der Meerenge von San Juan de Fuca erreiche. Der Ausdruck Fahrstrasse sei mit

Talweg gleichbedeutend.

Auch bei der Feststellung der Grenze des Flusses Detroit nach dem 6. und 7. Art. des Vertrages von Gent sei die tiefe Fahrrinne als Grenze angenommen, indem Belle Isle an die Vereinigten Staaten gegeben sei, da es nördlich der Fahrrinne liege. Weiter sei auch in dem Alaska-Grenzstreit von der Majorität des Schiedsgerichts angenommen, dass die Mitte des Portlandkanal die wahre Grenze bilde und Wales Island, nördlich dessen der Kanal gehe, in sich schliesse. Hierdurch sei die Ausführung der nordamerikanischen Regierung bezüglich des Talwegs und der Inseln, welche südlich desselben liegen, gebilligt.

Die Anwendung des Grundsatzes vom Talwege auf schiffbare Grenzgewässer, welche Teile der See bilden, rechtfertigt sich, wenn man, wie der höchste Gerichtshof der Vereinigten Staaten, der Ansicht ist, dass bei schiffbaren Grenzgewässern die Grenze so bestimmt werden müsse, dass beiden Grenzstaaten die Souveränetät über die Fahrstrassen zustehe, damit beide an dem Schiffahrtsverkehr teilnehmen können. Dieser Grundsatz würde seine Bedeutung verlieren, wenn man annähme, dass, wie bei schiffbaren Grenzflüssen, so auch bei andern schiffbaren Grenzgewässern ohne Rücksicht auf die Souveränetätsrechte jeder der angrenzenden Staaten zur Benutzung des Gewässers zur Schiffahrt berechtigt sei. Der Gerichtshof beruft sich für seine Ansicht auf MARTENS. Hiermit ist wohl FRIEDRICH VON MARTENS, Völkerrecht, gemeint. Von diesem Werke liegt mir nur die deutsche Ausgabe vor. MARTENS bemerkt (Bd. 1, S. 347): „Sollten die Seegrenzen zweier Staaten mit einander kollidieren, so hat die mitten zwischen beiden gezogene Linie als die Grenzlinie zu gelten“ und (S. 385), wenn eine Meerenge zwei Staaten von einander scheide und nicht mehr als 6 englische Meilen breit sei, so bilde die mitten durch die Meerenge gezogene Linie die Grenze zwischen den beiden Staaten. Dieses steht mit

der Ansicht des nordamerikanischen Gerichtshofs in Widerspruch. Martens ist zwar der Ansicht, dass die Hoheitsrechte über Territorialgewässer, welche zum Meer gehören, die andern Staaten nicht von der Benutzung dieser Gewässer zur Schiffahrt ausschliessen (Bd. 1, S. 382 ff.), allein diese Frage ist unabhängig von der Bestimmung der Grenzlinie.

Pradier-Fodéré (Traité de droit international 2, 202) nimmt an, dass die mit dem Meere in Verbindung stehenden Seen bezüglich der Freiheit der Schiffahrt ebenso zu behandeln seien, wie die internationalen Flüsse. Bezüglich der Frage, wie die Grenzlinie zu ziehen ist, wenn solche Teile des Meers von mehreren Staaten eingeschlossen sind, äussert er sich nicht (vgl. Bd. 2, S. 176 ff.). Bezüglich der Landseen nimmt Pradier-Fodéré an, dass, wenn selbige von mehreren Staaten eingeschlossen sind, die Mitte (nicht der Talweg) die Grenzlinie bilde (Bd. 2, S. 757).

Der Schiedsspruch Kaiser Wilhelms I. in der Differenz zwischen Grossbritannien und den Vereinigten Staaten vom 21. Oktober 1872 betraf die Auslegung eines Staatsvertrages vom 15. Juni 1846. Der Schiedsspruch geht dahin, dass mit der richtigen Auslegung dieses Vertrags der Anspruch der Vereinigten Staaten, wonach die Grenzlinie durch den Haro-Kanal gezogen werden solle, am meisten im Einklang stehe. Eine Motivierung ist nicht hinzugefügt[15]. Auch hierin findet die Ansicht des höchsten Gerichtshofs keine Unterstützung.

Was die Entscheidung in dem Alaska-Grenzstreit anlangt, so ist hiermit der auf Grund des Vertrages vom 24. Jan. 1903[16] am 20. Okt. 1903 erfolgte Schiedsspruch gemeint. Weder der Vertrag noch der Schiedsspruch ergeben, dass es dabei auf die Frage angekommen ist, ob für die Bestimmung der Grenze

[15] Der Schiedsspruch ist abgedruckt im Staatsarchiv 25, 217.

[16] Stoerk, Nouveau Recueil général de Traités 2. Serie Bd. 31, 494 Bd. 32, 418 ff.

die Mitte des Kanals oder der Schiffahrtsweg entscheidend sei.

Bei der Differenz handelte es sich um die Auslegung eines Vertrages aus dem Jahre 1825. Dem Schiedsgericht wurde insbesondere die Frage vorgelegt, welches Gewässer in dem Vertrage unter dem Portland-Kanal verstanden sei. Die nordamerikanische Regierung machte geltend, dass von den in Betracht kommenden Gewässern nach dem Grundsatz vom Talweg das breiteste verstanden sein müsse, wenn der Portland-Kanal als Grenze bestimmt sei.

Der englische Jurist, welcher zuerst das Votum der Majorität begründete, bemerkte indessen, es fehle an einem Grunde für diese Auffassung[17].

Der in dem Urteil ferner in Bezug genommene Genter Friedensvertrag vom 24. Dez. 1814 zwischen Grossbritannien und Nordamerika[18] bezeichnet im Art. 6 die Mitte (milieu) der dort erwähnten Flüsse und Seen als die Grenze. Was unter Mitte zu verstehen ist, soll durch Kommissare bestimmt werden.

In welcher Weise die Kommissare hiernach die Grenzlinie bestimmt haben, ist in dem Urteil nicht angeführt. Aus dem Vertrage selbst lässt sich eine Unterstützung für die Ansicht des Gerichtshofs nicht herleiten, da darin nur von der Mitte der Gewässer, nicht vom Talweg, die Rede ist.

---

[17] Stoerk a. a. O. 32, 428.

[18] Martens, Nouveau Recueil des Traités 6, 76.

Modernes Fürstenrecht.

Von

Felix Hauptmann.

I. Das Thema.

1. Dem Fürsten gibt das Recht eine exzeptionelle Stellung unter den Rechtsubjekten. Einmal basiert diese auf seinem Amt, das ihn zum Repräsentanten und zur obersten Spitze des Staates macht. Hieraus erwachsen ihm eigenartige Pflichten und Befugnisse, die übrigens ähnlich jedem Staatsoberhaupte, auch dem Präsidenten der Republik zukommen. Aber über diese staatsrechtlichen Beziehungen hinaus hat die geschichtliche Entwicklung bei den Fürstenhäusern noch privatrechtliche Eigentümlichkeiten geschaffen, die teilweise zu jenen staatsrechtlichen sich in Beziehung bringen lassen, teilweise auch ohne solche bestehen und nur deshalb existieren, weil sie eben historisch erwachsen sind. Insofern sind im Fürstenrecht staats- und privatrechtliche Materien gemischt, so dass es wohl am praktischsten ist, hier keine Scheidung vorzunehmen, sondern das ganze Fürstenrecht, sowohl seine staatsrechtlichen als seine privatrechtlichen Teile ungesondert als ein Ganzes zu behandlen.

Mehr als irgend ein anderes Recht, hat das Verhältnis des Fürsten zum Staate seit Einführung des modernen

Verfassungsstaates sich geändert. Wenn die meisten dieser Veränderungen auch auf dem staatsrechtlichen Teile des Fürstenrechtes liegen, dann haben sie ihren Einfluss auch auf das Privatfürstenrecht gehabt. Wie weit diese Veränderungen gehen, wie das Verhältnis zwischen Fürst und Staat, und im Zusammenhang damit wie eine Reihe anderer Rechtsverhältnisse des Fürsten und seines Hauses zu fassen sind, darüber ist die Doktrin noch nicht zu einem klaren Ergebnis gelangt — da steht Meinung gegen Meinung. Trotzdem aber ist es zu begrüssen, wenn jetzt schon einmal von einem prinzipiellen Standpunkte aus das Ganze des heutigen Fürstenrechts einer gleichmässigen Durcharbeitung unterzogen wird, da manches klarer wird, wenn man seine Konsequenzen nach den verschiedensten Richtungen hin zieht. Eine solche Verarbeitung des ganzen Rechtsstoffes dieses Gebietes ist es, die REHM in seinem Werk „Modernes Fürstenrecht“ [1] bringen will.

Bei der Bedeutung der hier zur Sprache kommenden Fragen mag es gestattet sein, über den Raum einer Besprechung des Buches hinaus den Ideen des Verfassers nachzugehen und seine Auffassungen zu prüfen — und zwar nicht von einem grundsätzlich abweichenden Standpunkte aus, sondern unter Zugrundelegung seiner leitenden Anschauungen.

2. Im grossen und ganzen folgt REHM den Anschauungen SCHULZEs in dessen bekanntem Deutschen Fürstenrecht [2]. Da er aber nur das moderne Fürstenrecht bringen will, hat er die Entwicklung aus der Vergangenheit, die SCHULZE bringt, ganz bei Seite gelassen. Dagegen folgt er ihm wieder in einer anderen Richtung, die vielleicht nicht ganz einwandsfrei ist. Nach dem Titel „Fürstenrecht“, den er in bewusstem Gegensatz

[1] HERMANN REHM, Modernes Fürstenrecht, München 1904. J. Schweitzer Verlag, Artur Sellier, 476 S.

[2] In HOLTZENDORFFs Rechtsenzyklopädie 4. Aufl. 1882.

zu der Bezeichnung „Privatfürstenrecht“ bringt (136)[3], wird man das Ganze des Fürstenrechts erwarten dürfen, also auch den öffentlich-rechtlichen Teil, der von dem Rechte des Fürsten handelt, den Staat zu repräsentieren und eine Reihe von Hoheitsrechten darin auszuüben. Umsomehr, da der Verfasser eine „systematische Darstellung des Fürstenrechts insgesamt vom Standpunkt seiner heutigen Geltung“ (Vorwort) verspricht. Da würden jene rein staatsrechtlichen Fragen auch hineingehören, wie denn auch SCHULZE, obschon er sie prinzipiell nicht zu bringen gedachte, doch nicht umhin konnte, sie gelegentlich zu streifen — so, wo er von den Befugnissen des Regenten und den Rechtsverhältnissen zwischen dem Thronfolger und seinem Vorgänger spricht[4]. Von diesen, den wichtigsten, ja den eigentlich wesentlichen Rechten des Fürsten bringt REHM gar nichts. Sein Werk beschäftigt sich nur mit der Stellung des Fürsten in seinem Hause, weiter mit den Rechten der übrigen Mitglieder der fürstlichen Familie, wobei er vor allem die Idee ausbaut, die er in der Abhandlung „Das landesfürstliche Haus, sein Begriff und die Zugehörigkeit zu ihm“[5] dargelegt hat. Insofern würde etwa der Titel „Das Recht der fürstlichen Häuser“ den Inhalt des Werkes, wenn auch nicht ganz präzise, so doch besser gefasst haben, als der viel zu weit gehende: „Modernes Fürstenrecht“.

3. Ganz unklar bleibt, ob der Verfasser deutsches oder europäisches Fürstenrecht darstellen wollte. Meist sind es freilich die deutschen Fürstenhäuser, mit denen er sich beschäftigt. Allein oft genug zieht er auch ausserdeutsches Fürsten-

[3] Die eingeklammerten Ziffern im Text verweisen auf die Seiten in REHMS „Modernem Fürstenrecht“.

[4] S. 1281, 1284.

[5] In der „Festschrift der Universität Erlangen für den Prinzregenten Luitpold“ 1901.

recht in Betracht — allerdings lange nicht so oft, dass man sagen könnte es sei eingehend, geschweige denn erschöpfend behandelt. Man wende nicht ein, die meisten ausserdeutschen Fürstenhäuser seien auch deutschen Ursprungs; in Dänemark, Russland, Norwegen und Griechenland herrsche das deutsche Haus Oldenburg, in England, Belgien, Portugal und Bulgarien das Haus Sachsen-Koburg, in Rumänien regiere ein Hohenzoller. Es bleiben da (selbstverständlich ausser dem Sultan und den in Serbien und Montenegro herrschenden Häusern) immer noch die ausserdeutschen Häuser Bourbon, Savoyen, Bernadotte und Goyon-Grimaldi übrig, ganz abgesehen davon, dass deutsche Häuser in ausserdeutschen Ländern ihr Hausrecht im Anschluss an die Anschauungen dieser Länder ändern können und mehrfach auch geändert haben.

Dazu kommt noch ein zweites. Der moderne Verfassungsstaat, der das Fürstenrecht so tiefgehend beeinflusst hat, ist nicht deutschen Ursprungs. Er ist vielmehr auf französischen und englischen Ideen aufgebaut. Ist er so massgebend für das Fürstenrecht, wie REHM will, dann muss eine Darstellung des Fürstenrechts das Hausrecht der Dynastien dieser Länder ausgiebig berücksichtigen, da an ihm diese Einflüsse am entschiedensten sich bemerkbar machen werden. Das geschieht in dem Werke längst nicht ausreichend, was man um so mehr vermisst, als der Titel in seiner Allgemeinheit es fast vermuten liesse.

4. Eine abweichende Haltung von SCHULZE nimmt REHM bezüglich der Mediatisierten ein. Während SCHULZE betont, dass „der Fortbestand eines gemeinsamen Standesrechtes der regierenden und der mediatisierten Häuser nicht in Abrede gestellt werden könne“, wenn auch die Kluft zwischen ihnen im 19. Jahrhundert sich bedeutend vertieft habe[6], findet REHM,

[6] A. a. O. 1269.

dass die Rechtsstellung der Mediatisierten sich so gemindert habe, dass sie von der der Fürsten gesondert werden müsse (138). Man wird ihm hierin kaum folgen können. Denn diese Minderung ist doch nur eine quantitative: qualitativ steht ihr Recht doch auf der gleichen Grundlage, wie das der Fürsten, nämlich auf ihrer ehemaligen Stellung in einem reichsständischen Fürstentum. Insofern wird man Rehm nicht recht geben können, wenn er behauptet, bei ihnen falle die Beziehung zum Staatshaupte weg. Gerade weil sie Staatshäupter waren, haben sie diese Rechte behalten resp. wiedererhalten, und umgekehrt sind gerade deshalb ihre Rechte solche, die denen der Familien der Staatshäupter analog sind. Allerdings sind ihre Staaten — um diesen unexakten Ausdruck zu gebrauchen — untergegangen. Das durfte aber für Rehm kein Grund sein, sie auszulassen, da er das Recht von anderen ehemaligen Herrschern untergegangener Staaten, nämlich von denen, die seit 1815 aufgehört haben zu regieren (Hohenzollern, Hannover, Kurhessen, Nassau, dann auch Schleswig-Holstein), mit in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen hat. Bei ihnen ist die Grundlage ihres Rechtes, nämlich die Stellung als Oberhaupt in einem Staate, genau ebenso verschwunden, wie bei den Mediatisierten. Berücksichtigte er sie trotzdem, dann mussten die Mediatisierten auch berücksichtigt werden.

Auch folgende Betrachtung zeigt, dass die Qualität ihres Rechtes die gleiche ist, wie die des Rechtes der Fürsten. Wenn der Staat dem Fürsten ein besonderes Hausrecht konzediert wegen der hervorragenden Stellung, die er in ihm einnimmt, dann kann er ebensogut anderen Familien die gleichen oder ähnliche Rechte einräumen mit Rücksicht auf die hervorragende Stellung, die sie einstens in anderen Staaten eingenommen haben. Legt man Wert darauf, dass der Fürst ein eignes, altes Recht auf diese Stellung habe, dann

muss man sagen, dass die Mediatisierten nicht weniger als die seit 1815 entthronten ebenfalls ein eignes Recht auf diese Stellung haben. Sie hatten es unzweifelhaft, als sie noch Fürsten waren und haben es noch, trotzdem sie ihre fürstliche Stellung verloren haben, weil ihnen der fremde Staat, der ihnen beim Verlust dieser Stellung dies Recht hätte entziehen können, das ausdrücklich nicht getan, sondern im Gegenteil bestimmt hat, dass sie diese ihre alten Rechte in gewissen Beziehungen weiter behalten sollen. So heisst es in Artikel 14 der deutschen Bundesakte ausdrücklich, dass „die Erb- und Familienverhältnisse der Mediatisierten nach den Grundsätzen des deutschen Fürstenrechtes beurteilt werden sollten“; — mit anderen Worten, das Recht, was sonst der eigne Staat ihnen gewährleistet hatte, gewährleistete ihnen nun ein fremder. Hatten sie auch wichtige Rechte verloren, der Rest der ihnen blieb, war qualitativ das gleiche Recht wie früher. Wenn Rehm bei dieser Gelegenheit übrigens bemerkt, die deutschen Fürsten hätten seit 1871 infolge der Gründung des Deutschen Reiches durch den Erwerb der „Mitträgerschaft an den Hoheitsrechten des Reiches“ eine Mehrung ihrer Macht erhalten, dann kann man darüber sehr verschiedener Meinung sein. Ist die Souveränetät die Unabhängigkeit von jedem anderen Staate, dann hatte die Uebertragung von Hoheitsrechten der Einzelstaaten an das Reich doch jedenfalls eine Minderung derselben zur Folge, denn sie können diese Rechte, die sie vorher allein und unabhängig ausübten, nunmehr nur im Verein mit anderen ausüben — wobei möglicherweise bei Meinungsverschiedenheiten ihr Wille dem der anderen sich beugen muss. Darin wird man staatsrechtlich das Ideal der Souveränetät kaum finden können. Dass sie dabei einen Einfluss auf die Geschicke eines anderen Staates gewonnen haben, kann die Minderung ihrer Rechte in ihrem eignen Staate nicht wieder gut machen.

II. Das Recht auf die Krone.

1. Von grundlegender Bedeutung für das Fürstenrecht ist die Frage nach dem Rechte des Fürsten auf den Organismus, dem er seine Stellung verdankt, auf den Staat, oder wie man heute wohl richtiger sagen dürfte, auf die Stelle im Staate, die ihm seine Stellung gibt.

Die herrschende Meinung geht heute dahin, dass der Monarch nicht über dem Staate stehe, sondern Organ des Staates sei. Das Wesen der Monarchie sei Tätigkeit für den Staat; der Fürst sei Verwalter von Rechten, die nicht dem Fürsten sondern dem Staat eignen. Das Recht, was diese Materie, und somit auch den Uebergang dieser Stellung, das Thronfolgerecht, regle, sei nicht mehr Hausrecht sondern Staatsrecht. Somit könne auch der Staat es abändern, das Successionsrecht eventuell nehmen.

Rehm verwirft diese Meinung. Er stellt sich auf die Seite derer, welche „der fürstlichen Familie ein vom Staate unabhängiges Recht an der Krone" zuerkennen. Die Thronfolge sei zwar Gegenstand des Staatsrechts geworden, aber daneben werde sie vom Hausrecht geordnet, das dem Staat koordiniert, nicht subordiniert sei. Grund hierfür ist ihm, dass die deutschen Verfassungen das Recht am Thron den einzelnen Häusern nicht erst verleihen, sondern als rechtlich begründet bereits voraussetzen (11). Man kann diese Auffassung acceptieren. Dagegen bestreitet er auffallenderweise, dass die Formel „von Gottes Gnaden" einen positiven Rechtsinhalt habe. Sie bedeute nur etwas Negatives, nämlich „nicht durch den Willen des Volkes" (8). Positiv sei sie nicht verwertbar, da der Thronfolger durch die Geburt aus dem berechtigten Geschlecht, also infolge einer irdischen Tatsache die Anwartschaft auf die Herrschaft erwerbe. Göttliche Verleihung könne deshalb der Rechtstitel seiner Stellung nicht sein.

Rehm verkennt hier ganz den Sinn der Formel. Sie bedeutet nicht notwendig eine Verleihung des Throns durch direkte göttliche Einwirkung. Auch der eingefleischteste Monarchist führt hierauf den Erwerb der Herrscherwürde nie zurück. Der Ausdruck lässt auch eine andere Deutung zu und hat eine andere Bedeutung. Schon Stoerk[7] weist darauf hin. Er will nur im allgemeinen von einer Einwirkung Gottes bei der Gestaltung der menschlichen Geschicke sprechen. Die Umstände, die den Herrscher an seine Stelle geführt haben, sind ohne sein Zutun erfolgt. Dass sein Ahn den Thron erworben, dass er selbst am Leben geblieben, oder vielleicht sein älterer Bruder gestorben ist, so dass ihm nun der Platz auf dem Throne frei wurde, das alles ist nicht sein Werk. Es ist ihm, sagen wir, von der Natur, sagen wir, von dem Geschick gegeben, wie Gesundheit, Verstand und andere Güter, die niemand sich selbst erwerben kann, und die ein frommer Sinn als Geschenke Gottes betrachtet. Diese Auffassung kommt auch anderswo vor. Der reich gewordene Kaufmann sagt, dass Gott sein Geschäft gesegnet habe, während sein Konkurrent, der vielleicht ebenso fleissig, vielleicht noch tüchtiger war wie er, zu Grunde ging. Die Umstände, die ihn hoben, und die oft ganz ausser menschlicher Berechnung, ausser menschlicher Einwirkung liegen, betrachtet er als Fügung Gottes, und da Gott ihm diese Güter gegeben, so sind sie sein; — er hat deshalb ein eignes Recht darauf, wie an einem Geschenk, was jemand ihm gegeben. So proklamiert auch die Formel „von Gottes Gnaden" ein eignes Recht des Fürsten auf die Krone, die ihm durch die Umstände, die Gott gefügt hat, zu Teil geworden ist. Sie hat somit wohl eine positive rechtliche Bedeutung — allerdings eine andere als die, die Rehm als die einzig mögliche ansieht.

Spricht so die Formel dem Fürsten ein eignes Recht auf den Thron zu, so sagt sie allerdings auch, dass er sein Recht nicht vom Staate habe. Daraus folgt indes nicht, wie Rehm

[7] Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause, Berlin 1903, S. 3.

meint, dass er dann auch kein Staatsorgan sei (9). Das ist er wohl; aber ein Staatsorgan, welches nicht vom Staate das Recht auf seine Stelle im Organismus des Staates erhalten hat, sondern welches er als eignes Recht besitzt.

Da REHM dem Fürsten ein eignes Recht auf den Thron zuerkennt, so schliesst er konsequent, dass es ihm vom Staat nicht entzogen werden kann. „Aber“, fügt er hinzu, „ausüben muss er dies Recht im Dienste des Staates, d. h. so, wie es das Interesse der Staatsgesamtheit, nicht wie es das Interesse der Dynastie erfordert“ (24). Wie aber, wenn das nicht geschieht? Und wer entscheidet im einzelnen Fall darüber, ob es geschehen sei? Welche Folgen hat diese Entscheidung? Vielleicht doch die, dass „das unentziehbare Recht an der Staatsgewalt“ ihm doch entzogen werden darf? Oder wenn nicht, welche anderen Folgen dann? REHM schweigt darüber. Er begnügt sich, die Pflicht zu konstatieren, ohne zu erwägen, welche Folge ihre Verletzung hervorrufen würde. Man gewinnt durch diese Betonung der Verpflichtung (für die er übrigens weitere Gründe nicht beibringt) den Eindruck, als wenn der Entziehbarkeit doch noch ein Hinterpförtchen aufgelassen werden solle.

2. Mit dem Fürsten stehen und fallen seine Agnaten. Da REHM das Recht des Fürsten am Throne für unentziehbar erklärt, so sind ihm das folgerichtig auch die Rechte der Agnaten. Auch ihnen darf ihr Thronfolgerecht nicht einseitig entzogen werden. Das zeigen schon die Verzichte, die wir mehrfach bei ihnen finden. Sie wären überflüssig, wenn ihr Recht ihnen einseitig entzogen werden könnte. REHM folgt hierin ARNDT, STOERK und KEKULE v. STRADONITZ. Wenn er indes findet, dass deren Beweise mehr politischer als juristischer Natur seien, dann muss man sagen, dass die Schwierigkeiten, von denen er in seinem Beweise S. 60 spricht, auch nur politischer Natur sind. Er bekämpft nämlich hier BINDINGs Lehre, dass heute nur mehr Verfassungsrecht, nicht aber Hausrecht die geltenden Thronfolgebe-

stimmungen ändern könnte. Das sei deshalb unrichtig, da sonst „den staatlichen Frieden störende politische Streitigkeiten um die Krone entstehen könnten“, wenn ein Thronanwärter auf seine Rechte nicht bindend verzichten könne. Abgesehen davon, dass der Fall, den er konstruiert, doch ein sehr gesuchter ist, ist es doch auch nur ein politischer Grund, mit dem er seine Ansicht stützt.

Die Rechte der Agnaten sind unentziehbar. Wie aber, wenn der Staat sie ihnen dennoch nimmt? Was ist Rechtens, wenn diese unentziehbaren Rechte ihnen doch entzogen werden? In diesem Falle, so will REHM, hat der Staat ihnen hierfür eine Entschädigung zu gewähren. Das ist indes wohl nicht konsequent gedacht. Ist die Entziehung rechtswidrig, dann folgt juristisch daraus der Anspruch auf Restitution. Anspruch auf Entschädigung ist nicht die Folge einer rechtswidrigen, sondern einer rechtsgültigen Entziehung. So finden wir sie z. B. bei der Expropriation. Bei ihr wird das Eigentum einer Sache von Rechts wegen dem Berechtigten entzogen und es steht ihm dafür eine Entschädigung zu. Sachen, von denen das Recht festsetzt, dass sie nicht expropriiert werden dürfen, müssen dem Eigentümer eben wieder zurückgegeben werden. Es ist überhaupt nicht recht klar, was REHM unter einer „rechtswidrigen Entziehung des Thronrechtes“ versteht. Denkt er da an eine Entthronung durch Krieg oder durch Revolution, die den Chef des Thrones und seine Agnaten ihrer Thronansprüche beraubt? In diesem Falle liegt ein Gewaltakt vor, bei dem das Recht keine Rolle spielt, und demnach von Rechtsübergang dieser Güter nicht die Rede sein kann. Der Besiegte hat keine Rechte mehr, sondern ist der Gnade des Siegers anheimgegeben. Der gibt ihm nicht, was er zu geben verpflichtet ist, sondern was er will. Insofern kann man da nicht von Rechtsansprüchen reden. Oder denkt REHM an den Fall, dass ein zum Thron berechtigter Erbe durch einen Gewalt-

akt verhindert würde, den Thron zu besteigen? Auch bei diesem wohl nur äusserst selten eintretenden Ausnahmefall würde es sich um Gewalt und nicht um Recht handlen. Wer so eliminiert ist, wird, wenn er seine Ansprüche durchsetzen kann, restitutio erlangen, dagegen wenn er nicht durchdringt, sein Recht überhaupt verloren haben und mit dem zufrieden sein müssen, was sein glücklicherer Gegner ihm zukommen lässt. Zudem gibt REHM selbst zu (310), dass in diesen Fällen das Recht des Betreffenden untergegangen sei. Aus untergegangenen Rechten entstehen aber keine Ansprüche. Was REHM hier im Auge hat, ist somit unklar, und weder seine Begründung, noch die Tatsachen, die er beibringt, bringen Licht in die Sache. Die drei „speziellen Gründe aus dem neuesten besonderen Staatsrecht“, die er für seine Anschauung anführt (81), sind gar keine Gründe, sondern sind Fälle — Fälle, von denen der erste gar kein Rechtsfall sondern ein Willkürakt ist, die beiden andern aber gar keine Thronansprüche betreffen.

Der erste ist nämlich der Vertrag zwischen Preussen und den Erben des 1866 entthronten Kurfürsten v. Hessen, der sog. Rumpenheimer Linie, von 1873. Landgraf Friedrich erkannte damals die Ereignisse von 1866 an, und Preussen gewährte ihm dafür gewisse Vermögensvorteile. Es ist schwer zu begreifen, wie REHM aus diesem Vertrage Rechtsgrundsätze ableiten will. Es handelte sich hier nicht um eine Entscheidung von Rechtsansprüchen. Preussen hatte 8 Jahre vorher Kurhessen annektiert, es erworben nach Kriegsrecht, d. h. durch Gewalt. Damit hatte Preussen das Land voll und ganz erworben, das Haus Hessen hatte es voll und ganz verloren. Wenn Preussen später der Rumpenheimer Linie etwas konzedierte, dann war das nicht eine Leistung, zu der es rechtlich verpflichtet war, sondern eine, zu der es aus politischen Gründen sich freiwillig herbeiliess. Der Landgraf andererseits stellte nicht Rechtsforderungen auf, sondern nahm, was er er-

halten konnte, was Preussen aus gutem Willen ihm bot, und nicht etwa, was alles er als Recht hätte beanspruchen können. Das wird REHM selbst zugeben, denn S. 310 führt er aus, dass durch den Untergang eines Staates, wenn „die gesamte Dynastie ihrer Eigenschaft als regierende Familie entkleidet wird, die Thronansprüche rechtlich aufgehoben werden". Das war 1866 mit Kurhessen der Fall. Wir müssen es REHM überlassen juristisch zu konstruieren, wie aus aufgehobenen, d. h. also untergegangenen und somit nicht mehr existierenden Rechten noch Entschädigungsansprüche entstehen können.

Noch weniger passt der zweite Fall, den er anzieht, nämlich, dass Preussen 1885 dem Hause Schleswig-Holstein eine Schadloshaltung zubilligte. Preussen stellte sich damals ausdrücklich auf den Standpunkt, dass das Haus seine Thronansprüche schon vor 1866 verloren habe; es gewährte ihm nur eine Entschädigung für Verlust an Familienvermögen. Das nämliche trifft für den dritten Fall zu, den REHM bringt, nämlich die Entschädigung, die Preussen und Bayern 1892 resp. 1899 den Standesherren für Aufhebung ihrer Steuerfreiheit gewährt haben. In allen drei Fällen handelt es sich also nicht um Thronansprüche. Man wird somit REHM nicht beipflichten können, wenn er meint, er habe hiermit SCHÜCKING widerlegt, der einen Entschädigungsanspruch nicht anerkennen will [8], um so weniger, als drei andere „Gründe" (um in der inkorrekten Ausdrucksweise REHMs zu bleiben), SCHÜCKING recht geben, nämlich die Fälle, in denen 1848 Kaiser Ferdinand v. Oesterreich zu Gunsten seines Sohnes Franz Joseph auf den Thron verzichtete, weiter der des Herzogs Arthur v. Connaught auf den Thron v. Sachsen-Koburg 1899, endlich der, in dem Fürst Karl Günther v. Schwarzburg-Rudolstadt sowie Prinz

[8] Der Staat und die Agnaten, 1902, S. 30 u. 47.

Leopold v. Schwarzburg-Sonderhausen dem Prinzen Sizzo v. Leuchtenberg 1896 den Thron von Schwarzburg-Rudolstadt freigaben. In diesen Fällen, denen sich unschwer andere anreihen lassen, handelt es sich im Gegensatz zu den von REHM angeführten Fällen um wirkliche Thronrechte. Sie wurden nicht gezwungenermassen abgetreten; die Rechtsauffassung trat somit bei ihnen viel ungezwungener zu Tage. Und in allen diesen Fällen erhielten die Verzichtenden keine Entschädigung für ihre Thronrechte. Sie entsprechen somit durchaus der Anschauung SCHÜCKINGS nicht aber der REHMS.

3. Sprechen somit die Tatsachen viel mehr gegen REHM als für ihn, so vermag seine Begründung auch nicht zu überzeugen. Dass das Hausrecht im allgemeinen Entschädigungen für entzogene oder geschmälerte Thronrechte anerkennt, ergebe sich, so führt er aus, daraus, dass bei Einführung der Erstgeburtsnachfolge den Nachgeborenen ein Paragium oder eine Apanage als Entschädigung zugewiesen worden sei. Diese Auffassung dürfte wohl kaum zutreffend sein. Wären das Entschädigungen für das Erbrecht gewesen, dann würden diese Nachgeborenen konsequenterweise kein Thronfolgerecht mehr haben — das Gegenteil ist aber der Fall; alle apanagierten Aeste behalten ihr Recht auf den Thron bei. Dann aber sind diese Zuweisungen ebensowenig eine Entschädigung für ihre Erbrechte, als der Anspruch der Akkordgläubiger auf ihren Anteil eine Entschädigung für ihr ursprüngliches Guthaben ist. In Wirklichkeit sind das keine Entschädigungen sondern reduzierte Forderungen und ebenso sind Apanage und Paragium reduzierte Erbanteile, nicht aber Entschädigungen.

Eine eigentümliche Beleuchtung erhalten diese Entschädigungsansprüche durch die Berechnung, die REHM über ihre Höhe anstellt. Er berücksichtigt dabei ausschliesslich „den wirtschaftlichen Wert der in Frage stehenden Herr-

schaftsstellung" (83); für das Recht auf den Thron selbst vermag auch er Werte nicht anzugeben. Insofern gibt auch er indirekt SCHÜCKING recht, der behauptet, dass sich dies Recht nicht in Geld schätzen lasse. Dann aber alteriert diese ganze Entschädigungslehre ganz bedenklich die Unentziehbarkeit der Thronansprüche. Die Thronrechte sollen unentziehbar sein — aber nur, wenn der Fürst sie im Interesse der Staatsgesamtheit ausübt. Daraus folgt, wie wir schon hörten, dass sie ihm unter Umständen genommen werden können. Gibt man dann noch dazu an, dass ihm dann eine Entschädigung entsprechend der Höhe der ihm hierdurch entgehenden Vermögensvorteile zustehe, dann haben wir schon ein halbes Thronexpropriationsrecht fertig. Denn eine Handlung des Fürsten aufzufinden, der man vorwirft, dass sie dem Interesse der Staatsgesamtheit nicht entspreche, wird, wenn der Wunsch Vater des Gedankens ist, immer leicht möglich sein. Das Wörtchen „unentziehbar" wird nicht mehr viel schützen, wenn man die Folgen der Entziehung so detailliert feststellt.

III. Das landesherrliche Haus.

1. Das Recht des Fürsten auf die Krone ist kein persönliches Recht desselben. Es basiert vielmehr auf seiner Zugehörigkeit zu einer Familie, aus deren Mitgliedern nach einer bestimmten Ordnung die Person genommen werden muss, die die höchste Stelle im Staatsorganismus bekleidet. Es ist somit die fürstliche Familie, das landesherrliche Haus, dem das Recht auf den Thron zusteht.

Dies landesherrliche Haus ist in einer gewissen Weise organisiert. In erster Linie ist es eine Familie. Das ist seine innere Grundlage, die von der Natur geschaffen und damit aller willkürlichen Konstruktion entzogen ist. Bei allen Verhältnissen, die im landesherrlichen Hause vorkommen können,

ist deshalb immer wieder vor allem auf das Familienrecht zurückzugreifen, und nach den Lösungen zu suchen, die es uns bieten kann. Es will uns fast scheinen, als wenn REHM etwas seltener von den Fingerzeigen, die es uns geben kann, Gebrauch gemacht habe, als es angezeigt gewesen wäre. Wir werden darauf im einzelnen noch zurückkommen.

Dass die fürstliche Familie einen engeren Verband bildet, als die übrigen Familien, ist allgemein anerkannt. Deutschrechtliche Ideen sind es, die ihm zu Grunde liegen. Während das römische Recht nach dem Tode des pater familias die Familie in so viele neue Familien zerfallen lässt, als Söhne da sind, ist das deutsche Recht geneigt, den aus Urzeiten überkommenen Begriff der Sippe festzuhalten. Besonders da, wo sogenannte Familiengüter dieser Konstruktion einen Zweck und hiermit einen Halt boten. Analog wurde die fürstliche Familie, da man lange das Land als das Eigentum des landesherrlichen Hauses ansah, als eine Sippe aufgefasst, an deren Spitze der stand, der im Genusse des angeblichen Familiengutes war, der Fürst. Die Vorstellung des Eigentums am beherrschten Lande ist heute aufgegeben; die Idee des landesherrlichen Hauses ist geblieben. Und noch immer ist das, was es zusammenhält, die Anwartschaft auf die höchste Stelle im Staate, die Fürstenwürde.

Die Frage, wer zum landesherrlichen Hause gehöre, schien keinem Zweifel unterworfen. Es sind das die, die vom ersten Erwerber der Landeshoheit abstammen. Sie bilden einen grossen Verband, der in vielen Beziehungen der altdeutschen Sippe entspricht. Aber nicht alle, in deren Adern das Blut des Stammvaters rollt, gehören zu der Sippe, die ihm entsprossen ist. Ueberall — nicht nur in landesherrlichen Häusern, — werden nur die, die von Männern abstammen zur Familie gezählt, nicht aber die Nachkommenschaft der Töchter.

2. Indes bietet die Sache noch eine Schwierigkeit. Und zwar ist das Weib die Ursache derselben. Soll ja auch anderswo

vorkommen. Dass die Frau durch die Heirat in die Familie des Mannes eintritt, unterliegt keinem Zweifel. Dass sie vorher der ihres Vaters angehörte, das steht ebenso fest. Wie ist aber ihr Verhältnis zu letzterer nach der Heirat aufzufassen? Sie gehört ihr nicht mehr an; sie ist durch die Heirat aus dem väterlichen Hause ausgetreten, sagen die einen. Die Bande des Blutes sind unzerreissbar — sie bleibt trotz der Heirat immer noch die Tochter ihres Vaters, hat Kindespflichten gegen ihn, und gehört so immer auch noch dessen Familie an, sagen die andern.

Ein Arbeiter in Breslau, der die Erbprinzessin v. Meiningen, die Schwester des Kaisers beleidigt hatte, wurde freigesprochen, da dieselbe durch ihre Heirat aus dem landesherrlichen Hause ausgetreten, sie also nicht mehr Mitglied desselben sei [9]. Das Urteil hatte etwas verletzendes an sich. Dass die Schwester des Königs v. Preussen den gesetzlichen Schutz in Preussen nicht haben soll, den die entferntesten Hausangehörigen geniessen, schien unfassbar. Dass die Tochter des Königs nach ihrer Verheiratung ebenso dastehen wird, schien unvereinbar mit der Idee, dass die Verwandten des Herrschers, — und damit in erster Linie doch die ihm am nächsten stehenden — besonders geschützt sein sollen. Tritt auch die Tochter durch ihre Heirat in die Familie ihres Gatten ein, dann werden dadurch doch nicht alle Bande zu der ihres Vaters gelöst. Wie die Bande des Blutes bestehen bleiben, so wird auch die Tatsache nicht aufgehoben, dass sie von ihrer Geburt an lange Jahre dem Hause ihres Vaters angehört hat. Es würde dem nicht entsprechen, wenn sie nun ganz als Fremde da erscheinen würde, wo sie aufgewachsen und erzogen ist, wo sie alle die Jahre hindurch die Tochter des Hauses war — und noch ist. Und da das Recht, und vor allem

[9] Stoerk, Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause, Berlin 1903 S. 5.

das Familienrecht die vorhandenen und in der Natur gegründeten Beziehungen in Formen giessen, und das aussprechen soll, was tatsächlich vorhanden ist, so entspricht der Satz, dass die Tochter durch die Ehe aus dem väterlichen Hause austritt, nicht den Tatsachen, denn er wird diesen bleibenden Beziehungen zum Hause ihres Vaters nicht gerecht — im Gegenteil, er stellt sie in Abrede.

Die deutsche Rechtsauffassung hat da anders empfunden. In den Siegeln und wo sonst Familienwappen angebracht werden, sehen wir, dass die Frauen stets zwei Wappen führen, das ihres Vaters und das ihres Mannes [10]. Dieser Gebrauch, der schon in den ältesten Zeiten vorkommt, und sich fortgesetzt hat bis auf den heutigen Tag, zeigt, dass man der Ansicht war, dass die Frau zwei Familien angehört, dass ihr der Zusammenhang mit dem Vaterhause gewahrt bleibt [11], wenngleich er zurücktritt gegen das neue Band, das sie mit dem ihres Mannes verbindet. Es ist allerdings richtig, dass die Frau in erster Linie ihrem Manne, und somit auch der Familie ihres Mannes angehört. Aber die in den Hintergrund geschobenen Bande mit dem Hause ihres Vaters bleiben trotzdem bestehen und haben gegebenenfalls ihre Folgen. Damit stimmt überein, dass die verheirateten Prinzessinnen ausser dem Wappen auch Name und Titel ihrer väterlichen Familie weiterführen, wie denn auch die elterlichen Höfe sie nicht als Fremde behandlen, sondern ihnen die Ehrenvorzüge der Angehörigen des Hauses zuerkennen.

Selbst die Familiengewalt des Vaters wird durch die Heirat nicht ganz aufgehoben. So hat z. B. der König von Belgien bei der Wiederverheiratung der Kronprinzessin Stephanie von Oesterreich, seiner

[10] Hauptmann, Das Wappenrecht, Bonn 1897, S. 53.

[11] Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 4, Berlin 1884, S. 51. Kraut, Vormundschaft S. 40 ff.

Tochter, doch ein Wort mitgesprochen. Er hat ihr mitgeteilt, dass er ihr, wenn sie die Ehe mit dem Grafen Lonyay eingehe, den Titel einer belgischen Prinzessin nicht mehr zuerkennen, er sie somit aus dem Hause ausstossen werde. Er war also der Ansicht, dass sie trotz ihrer Verheiratung mit dem österreichischen Kronprinzen dem Hause Belgien doch immer noch angehöre, und dass er als Chef dieses Hauses doch immer noch eine gewisse Disziplinargewalt über sie ausüben und ihren Ausschluss aus dem Hause herbeiführen könne. Ganz ebenso erklärte der Kaiser von Oesterreich die Kronprinzessin Luise von Sachsen nach ihrer Eheirrung des Namens und Titels einer Prinzessin von Toskana verlustig, nahm also trotz ihrer Heirat über sie als eine Hausangehörige eine Disziplinargewalt in Anspruch und verfügte damals erst ihren Ausschluss aus dem väterlichen Hause.

Nun gibt es allerdings moderne Hausrechte, welche geradeheraus erklären, durch die Heirat trete die Tochter aus dem Hause ihres Vaters aus. So richtig dieser Satz in dem Sinne ist, dass gewisse Rechte, die dem Vater bis dahin über sie zustanden, untergehen, dass eine Reihe anderer vom Vater auf den Gatten übergehen — nicht nur bei den fürstlichen Familien, sondern überhaupt — so unrichtig ist es, diesen Satz absolut hinzustellen. Er sagt zuviel. Die Tatsachen entsprechen diesem Sinne durchaus nicht — ein Beweis, dass es diesen Hausgesetzen nicht gelungen ist, den vorhandenen Rechtsstoff erschöpfend in den Paragraphen unterzubringen. Das Recht der fürstlichen Häuser ist in seinen meisten Teilen älter als die betreffenden Hausgesetze, und die Redakteure, die es in feste Formen fassen sollten, haben ihre Aufgabe mehrfach nur unvollkommen gelöst. Wie diese Gesetze denn auch in der Beziehung nicht erschöpfend sind, dass neben ihnen immer noch manches im Rechte der fürstlichen Häuser durch

Gewohnheitsrecht geordnet ist. Da also das Vaterhaus über seine verheirateten Töchter immer noch gewisse Rechte bewahrt, ist der Satz, dass sie durch die Heirat aus ihm vollständig austreten, unrichtig; es wäre richtiger gewesen, sich zu begnügen zu formulieren, dass die Töchter durch die Heirat in das Haus ihres Mannes eintreten — das trifft jedenfalls zu. Welche und wie weitgehende Rechte des Vaterhauses noch bestehen bleiben, das ist schwierig, vielleicht auch peinlich zu sagen, umsomehr als manche von ihnen unzweifelhaft einen subsidiären Charakter haben.

3. In einer ähnlichen Lage, wie die verheirateten Töchter, bei denen die Beziehungen zum Vaterhause durch die neuen, stärkeren Beziehungen zu dem Hause ihres Gatten verdunkelt werden, sind diejenigen Sprossen eines Hauses, die einen fremden Thron bestiegen haben. Ihre Souveränetät ist unverträglich mit einer Unterwerfung unter einen andern, und sei es auch der Chef ihres Hauses. Sie sind selbst der Chef des landesherrlichen Hauses ihrer neuen Heimat geworden, und ihre Nachkommen unterstehen in erster Linie ihnen, als ihrem Spezialfamilienhaupte. Hierdurch treten ihre Beziehungen zum Stammhause zurück, wenn sie auch immer noch bestehen bleiben. Kollidieren bei den verheirateten Töchtern die Beziehungen zweier Familien mit einander, so treten hier die Beziehungen zu zwei Staaten in Konkurrenz, deren Folge hier wie dort eine Lockerung oder besser eine Verdunkelung der Bande ist, die sie mit dem Stammhause verknüpfen, eine Verdunkelung, die indes auch hier nicht bis zum gänzlichen Verschwinden derselben geht.

Dass die in fremden Staaten zu souveräner Stellung gediehenen Sprossen landesherrlicher Familien nicht alle Beziehungen zum Stammhause gelöst haben, sieht man daran, dass diese sofort in alter Stärke wieder aufleben, wenn jene Beziehungen aufhören, die sie haben in den Hintergrund treten lassen. So

lebte König Otto von Griechenland nach seiner Entthronung 1862 wieder als bayerischer Prinz in Bamberg, und ebenso kehrten die österreichischen Nebenlinien Toskana und Modena nach Verlust ihrer Souveränetät 1860 wieder unter die Familiengewalt des Kaisers von Oesterreich zurück. Es ist also mehr als ein blosses Erbrecht, was sie sich wahren. Sie bleiben vielmehr vollständig Zweige des landesherrlichen Hauses, wenn diese Eigenschaft auch vor andern neu erworbenen Qualitäten mehr in den Hintergrund tritt, und so lange im Hintergrunde bleibt, als diese neuen Beziehungen dauern.

4. In Bezug auf diese dem Stammhause einigermassen entfremdeten Mitglieder, die verheirateten Prinzessinnen und die Prinzen, die einen fremden Thron bestiegen haben, hat das Reichsgericht eine vermittelnde Stellung eingenommen. „Innerhalb der von den Hausgesetzen anerkannten Mitgliedschaft", so führt es aus, „wird unterschieden werden müssen zwischen dieser Gewalt unmittelbar unterworfenen Mitgliedern des landesherrlichen Hauses im engeren Sinne und anderen nur mit gewissen Erb-, Successions- oder sonstigen agnatischen Rechten ausgestatteten Mitgliedern dieses Hauses im weiteren Sinne. Man ist berechtigt anzunehmen, dass die §§ 96, 97 StGB.s den Begriff des landesherrlichen Hauses in dem engeren auf die hausherrliche Familiengewalt des Souveräns als caput familiae, chef de famille über seine ihm tatsächlich und unmittelbar unterworfenen Familienangehörigen beschränkten Sinne gebrauchen" [12]. Es verwirft also die Anschauung, dass diese entfremdeten Mitglieder gar nicht mehr zum Hause gehören, aber es meint, sie seien doch nicht mehr so enge damit verbunden, wie andere Mitglieder, die vollständig darin verblieben und der Hausgewalt des Familienchefs unterworfen sind. Es seien die Hausangehörigen also in zwei Gruppen zu teilen, von denen die

[12] Entsch. d. Reichsger. in Strafsachen 22, 143 f.

eine dem Haupte der Familie näher stände, als die andere, in ein Haus im engeren und eins im weiteren Sinne.

Diesen Gedanken hat REHM aufgegriffen und gesucht, ihn in ein System zu bringen. Schon 1901 führte er aus [13], dass das landesherrliche Haus in zwei Kreise einzuschreiben sei, einen weiteren, in den alle die gehörten, die von dem Stammvater in männlicher Linie abstammten mit ihren Frauen und Witwen — die bisherige Auffassung des landesherrlichen Hauses — und einen engeren, in denen von den vorgenannten nur diejenigen gehörten, die unter der landesherrlichen Hausgewalt des Familienoberhauptes ständen. Es würden demnach von der Deszendenz des Stammvaters aus dem engeren Hause ausfallen:

1) die verheirateten Töchter,
2) die Prinzen, die einen fremden Thron besteigen und
3) der Landesherr selber.

Sie sollen das weitere Haus bilden. Im „Modernen Fürstenrecht“ hat er dann diesen Gedanken weiter ausgeführt und den beiden Gruppen ihre Rechte und Pflichten im Hause zugeteilt.

5. Gegen diese Einteilung erheben sich indes schwerwiegende Bedenken.

Einmal bezüglich des Kriteriums, nach welchem die Zugehörigkeit zu dem weitern oder zum engeren Hause beurteilt werden soll.

Müssen wir zugeben, dass bei den verheirateten Töchtern die Stellung zum väterlichen Hause sich soweit gelockert hat, dass man in ihnen nur Mitglieder des weiteren Hauses sehen kann, dann haben die oben angezogenen Fälle Stephanie von Belgien und Luise von Toskana gezeigt, dass sie durch die Heirat durchaus nicht der Familiengewalt des Vaters vollständig entzogen sind. Insofern ist es verfehlt, den Mangel der Familiengewalt als massgebend für die Zugehörig-

[13] Das landesherrliche Haus S. 145 ff.

keit zum weiteren Hause hinzustellen [14].

Auch bezüglich der Prinzen, die einen fremden Thron bestiegen haben, ist es fraglich, ob die Familiengewalt des Chefs des Hauses für sie gar keine Bedeutung mehr hat. Von Wichtigkeit ist hier eine Frage, die REHM gar nicht einmal aufgeworfen hat, nämlich die, ob der Prinz, der Herrscher eines fremden Staates wird, sein Familienrecht dahin mitnimmt oder ob er das seines neuen Landes annimmt. Lebt König Karol von Rumänien nach hohenzollernschem oder nach rumänischem Hausrecht? In Bezug auf eine wichtige Frage, nämlich die der Thronfolge, ist jedenfalls oft das Landesrecht massgebend. Wie aber in Bezug auf andere Satzungen? Es würde zu weit führen, hier darauf näher einzugehen. Jedenfalls ist es im einzelnen Falle oft zu einem Kompromiss gekommen. Wie aber in Streitfällen? Nehmen wir einmal an, das heimische Hausrecht verlange Ebenbürtigkeit der Ehe, das des neu erworbenen Staates aber nicht. Ist das Stammhaus, wenn ein solcher Fall vorkommt, gezwungen, die aus solcher Ehe hervorgehenden Sprossen der im fremden Lande regierenden Linie als Mitglieder des Hauses zu akzeptieren? Oder kann der Chef des Hauses sie, die auf dem fremden Thron folgefähig sind, als der Thronfolge im Stammlande unfähig erklären? Eine solche Erklärung wäre doch eine Ausübung der Hausgewalt und zwar eine solche, die verbindlich sein würde für die Prinzen im fremden Lande. Eher vorkommen wird freilich der entgegengesetzte Fall, der nämlich, dass der Chef des Hauses die nach den Gesetzen des Stammhauses nicht thronfolgefähigen und überhaupt gar nicht dem Hause angehörigen Sprossen der

[14] Diese Fälle widersprechen auch der Behauptung REHMS, eine derartige Ausschliessung aus dem Hause könne nicht durch den Familienchef allein, sondern nur durch die Gesamtheit der Agnaten vorgenommen werden (96, 298 f.).

Linie, die auf fremdem Thron nach fremdem Rechte lebt, trotzdem, sei es ausdrücklich, sei es durch entsprechende Handlungen für successionsberechtigt und für Mitglieder des Hauses erklärt. Auch hier hätten wir eine Ausübung der Familiengewalt über die Mitglieder des Hauses auf fremdem Thron. Dass eine solche vorkommen kann und vorgekommen ist, lässt sich nicht in Abrede stellen. Somit würden wir auch von den Prinzen auf fremdem Thron, trotzdem wir in ihnen Mitglieder des weiteren Hauses zu sehen hätten, nicht behaupten können, dass sie der Hausgewalt des Chefs der Familie gar nicht mehr unterständen, — die Hausgewalt würde auch hier als Kriterium für engeres oder weiteres Hauses versagen.

6. Bedenklich ist auch eine weitere Komplikation, die Rehm bezüglich des Rechtes der verheirateten Töchter vornimmt. Er macht hier einen Unterschied. Nicht alle verheirateten Töchter will er dem väterlichen Hause im weiteren Sinne zuteilen. Im Gegenteil hält er dafür, dass sie prinzipiell durch die Heirat daraus ganz ausscheiden (285). Das sei die Regel. Nur in dem Ausnahmefall, dass ihnen und ihren Nachkommen subsidiär, also bei Wegfall aller Agnaten, die Thronfolge zusteht, sollten sie noch zu ihrem väterlichen Hause weiteren Sinnes gehören (251). Bei dieser Behauptung muss einmal die seltsame Auffassung auffallen, die Rehm von den Begriffen „Regel“ und „Ausnahme“ hat. Was er als Ausnahme bezeichnet, trifft, wie er selbst angibt, in Deutschland bei 11 Häusern zu, nämlich in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Meiningen, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Lippe und den beiden Schwarzburg (143), denen er später noch als zwölftes Haus Braunschweig zugesellt (252). Warum er es vorher nicht genannt hat, ist unklar. Vielleicht hat er es übersehen. Dass nun diese 12 Häuser die Ausnahme bilden sollen, ist schwer zu begreifen; sie bilden nämlich die Mehrzahl! Denn als Gegner der subsidiären

Kognatenerbfolge kann er doch nur 8 angeben [15], nämlich Oldenburg, Koburg-Gotha, Preussen, Anhalt, Weimar, Reuss und die beiden Mecklenburg (252). (Sachsen-Altenburg lässt er unberücksichtigt). Dass die Anschauung der 8 Häuser die Regel und die der 12 die Ausnahme bilden soll, entspricht nicht dem, was man gewöhnlich unter diesen Begriffen versteht, und REHM tut auch nichts, um uns über diese Schwierigkeit hinwegzuhelfen.

Dann aber muss bei REHMs Auffassung weiter der Grund auffallen, den er dafür anführt, dass in diesen „Ausnahmefällen" die verheirateten Töchter dem väterlichen Hause weiteren Sinnes verbleiben. Es soll nämlich die Thronfolgefähigkeit, die wegen der subsidiären Kognatenerbfolge ihnen zukommt, diese Wirkung haben (143, 250). Dazu passt nun schlecht, dass er an anderer Stelle erklärt, die Thronfolgefähigkeit sei für die Frage der Zugehörigkeit zum Hause überhaupt gar nicht von massgebender Bedeutung: „Weder der engere noch der weitere Begriff des regierenden Hauses darf auf das Moment der Thronfähigkeit aufgebaut werden", erklärt er (100). Und nun soll hier eine Qualität, die für den Begriff des weiteren Hauses von gar keiner Bedeutung ist, der Grund dafür sein, dass bestimmte Personen gegen alle Regel Mitglieder des weiteren Hauses sind. Konsequent ist das gerade nicht.

Vermag so der Grund, den REHM für seine Auffassung beibringt, nicht zu befriedigen, dann zeigt der oben angeführte Fall Stephanie von Belgien, dass auch die Praxis ihm nicht recht gibt. Er erklärt, der Regel nach gehörten die verheirateten Töchter gar nicht mehr zum Hause. Nur ausnahmsweise verschaffe die subsidiäre Kognatenerbfolge ihnen die Mitgliedschaft des weiteren Hauses, die aber eine Hausgewalt des Familienhauptes über sie nicht begründe. Da Belgien die Kognatenerb-

[15] REHM zählt 9 auf; von diesen ist Reuss ältere Linie seitdem ausgestorben.

folge nicht kennt, wäre hiernach Prinzessin Stephanie durch ihre Vermählung ganz aus ihrem väterlichen Hause ausgeschieden. Trotzdem übte, wie wir hörten, der Chef des Hauses auch nachher noch seine Familiengewalt über sie aus, behandelte sie also noch als Mitglied des Hauses und zwar in einer Weise, die nach REHM nicht einmal bei Mitgliedern des weiteren Hauses, sondern nur bei denen des engeren möglich ist. Auch hier sehen wir, dass seine Theorie in schroffem Widerspruch zu den Tatsachen steht.

7. Als Mitglied des weiteren Hauses führt REHM an dritter Stelle den Landesherrn selbst, den Chef der Familie, auf.

Man kann nicht leugnen, dass die Einfügung dieser Persönlichkeit ins weitere Haus unstreitig etwas Ueberraschendes an sich hat. Sinngemäss ist doch das Familienhaupt der Mittelpunkt der Familie, und wenn man von näheren und entfernteren Mitgliedern spricht, dann ist hierbei die Entfernung massgebend, in der der einzelne zum Familienhaupt steht. Und so hat auch REHM ins weitere Haus zunächst die verwiesen, die sich vom Chef der Familie juristisch dadurch entfernt haben, dass ihre Unterordnung unter seine Familiengewalt infolge ihres Eintritts in eine andere Familie resp. der Uebernahme der leitenden Stellung in einem fremden Staate sich gelockert hat, oder, wie er es auffasst, aufgehoben worden ist. Dass nun auch der Fürst selbst, weil er nicht unter sich selber stehen kann, nur dem weiteren Hause angehören soll, das ist gerade so, als wenn man den Oberst nicht zu seinem Regiment, den Präsidenten nicht zum Gerichtshof, den Vater nicht zur Familie und schliesslich den Landesherrn nicht zum Staat rechnen wollte. Zu diesem Resultat würde man ebenso kommen, wenn man analog REHMs Definition den Satz aufstellte: das Regiment, das Gericht besteht aus den Personen, die unter dem betreffenden Obersten Militärdienste tun, resp. unter dem Präsidenten richterliche Funktionen ausüben. Eine solche Definition würde auf den ersten Blick ja

auch ganz hübsch aussehen, aber da der Oberst, der Präsident infolge davon nicht zu ihren resp. Körperschaften gehören würden, würde man sie doch als unrichtig verwerfen. REHM hat das nicht getan, sondern weist den Mittelpunkt, um den das ganze Haus sich gruppiert, aus dem engeren Hause aus und bringt ihn im weiteren unter. Er mag denken, um so schlimmer für den Chef, wenn er sich zu meiner Definition so schlecht stellt. Aber das heisst doch des Kreises Zentrum an die Peripherie verlegen. Und nun soll einer von denen, die ausserhalb des engeren Kreises sich befinden, die ganze Hausgewalt über die ausüben, die darin stehen! Noch mehr, einer von den Fernstehenden soll die ganze Machtfülle, den Genuss des Familienvermögens und die hohe Stellung haben, die dem Hause seine Bedeutung geben! Und dann wieder umgekehrt würde, da das Reichsgericht den erhöhten Schutz, den das Strafrecht den Mitgliedern des landesherrlichen Hauses angedeihen lässt, dem weiteren Hause nicht zuerkennen will, der Fürst selber ihn nicht geniessen — den Schutz, der den Hausmitgliedern doch gerade wegen ihrer Stellung zum Fürsten verliehen worden ist! Das ist ganz widersinnig.

Dabei ist es nicht einmal ein tieferer, innerer Grund, der REHM veranlasst, das Familienhaupt in das weitere Haus zu verweisen, sondern nur das starre Festhalten an einer ungeschickt gefassten Definition. Allerdings darf hier nicht verschwiegen werden, dass REHM, der dabei BRIE[16] folgt, eine Stütze in dem Wortlaut einiger Hausgesetze glaubt finden zu können. Die Bayerns und Oldenburgs rechneten ihn nicht zum Hause, meint er[17]. Ausdrücklich sagen die das nun durchaus nicht, und vieles spricht dafür, dass hier nur eine nachlässige Ausdrucksweise vorliegt; jedenfalls darf man bei ihnen nicht ohne weiteres die Absicht voraussetzen, ihn auszuschliessen. Dagegen rechnen die Hausgesetze des Königreichs Sachsen, Württembergs

[16] v. STENGELS Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts II. S. 10.
[17] Das landesherrliche Haus S. 161.

und Sachsen-Koburgs ihn ausdrücklich zum Hause, und Rehm täte gut, wenn er nun einmal der Hausgewalt eine massgebende Stellung bei der Konstruktion des Fürstenhauses beilegen will, seine Definition dahin zu ändern, dass zum engeren Hause nicht die gerechnet werden, die „unter der nämlichen Hausgewalt stehen", sondern die, die „durch die nämliche Hausgewalt verbunden werden". Dann ist der Ausschluss des Landesherren aus dem engeren Hause nicht nötig.

IV. Die weibliche Linie.

Eine den Historiker, vor allem den Genealogen überraschende Idee Rehms ist seine Einfügung der „weiblichen Linie" in die fürstlichen Häuser.

1. Mag man die verheirateten Töchter noch dem Hause ihres Vaters zuzählen oder nicht, dann geht doch die allgemeine Anschauung dahin, dass ihre Kinder nur dem Hause ihres Mannes, nicht aber dem ihres Vaters angehören. Dementsprechend haben sie auch keinen Anspruch auf den Namen und das Wappen der Familie ihrer Mutter. Es sind demnach die Kinder Wilhelms II., Königs von Preussen, Prinzen von Preussen, nicht aber Prinzen von Holstein.

Rehm ist anderer Meinung. Bei denjenigen Staaten, die die subsidiäre Kognatenerbfolge anerkennen, rechnet er nicht nur die verheiratete Prinzessin, sondern auch ihre ganze Nachkommenschaft unbegrenzt zu dem weiteren Hause ihres Vaters (250).

Zu diesem seltsamen Missgriff lässt er sich durch den Ausdruck „weibliche Linie" verleiten, der nicht nur im gewöhnlichen Leben gebräuchlich ist, sondern auch in die braunschweigische Verfassung überging. „Erlischt", so heisst es nämlich darin, „der Mannesstamm des fürstlichen Gesamthauses, so geht die Regierung auf die weibliche Linie nach gleichen Grundsätzen über". „Auf die weibliche Linie wessen?" fragt Rehm, und fügt hinzu:

„Doch des fürstlichen Hauses. Also gehören die Kognaten, auch wenn sie aus dem fürstlichen Hause ausgeschieden sind, doch noch dem fürstlichen Hause an“ (98). Nun kommt noch hinzu, dass Napoleons Hausstatut von 1806 in Art. 3 Nr. 2 bestimmt, das kaiserliche Haus bestehe u. a. aus den Schwestern des Kaisers, ihren Gatten und ihren legitimen Nachkommen bis zum 5. Grade einschliesslich. Es hätte REHM stutzig machen müssen, dass hier auch der Grundsatz über Bord geworfen ist, dass nur die Nachkommen des primus acquirens des Thrones, nicht aber auch die seiner Geschwister zur fürstlichen Familie gehören. Hieraus sieht man schon deutlich, dass die Bestimmungen des Hausgesetzes, das der grosse Korse für seine Familie schuf, oft willkürlich gestaltet sind, so dass man von ihnen keine Rückschlüsse auf das allgemeine Fürstenrecht machen darf. Aber da es hier der Idee der weiblichen Linie eine Stütze bot, so zögert REHM nicht, ihm entsprechend die Kinder der Töchter dem Hause ihres Vaters zuzurechnen, und zwar nicht einmal, wie Napoleon, nur fünf Generationen, sonder absolut und unbegrenzt (98, 117, 144).

Nun sprechen die Genealogen allerdings oft von der weiblichen Linie einer Familie. Man sagt z. B., dass den alten Grafen v. Aremberg 1287 die Grafen v. d. Mark, und diesen wieder 1544 das Haus Ligne als „weibliche Linie des Hauses Aremberg“ gefolgt sei; dass heute in Monaco das Haus Grimaldi, in Oesterreich das „Haus Habsburg in weiblicher Linie“ herrsche. Der Ausdruck soll indes nur besagen, dass das z. B. in Oesterreich heute herrschende Geschlecht Lothringen mit dem vorherigen Herrschergeschlecht Habsburg blutsverwandt ist und infolge der Heirat mit der letzten Erbtochter dessen Erbe angetreten hat. Dabei bleibt vollauf bestehen, dass das Haus Lothringen einerseits ein ganz anderes Haus ist als Habsburg, und dass es andererseits mit einer Reihe anderer Familien ebenso — und je weiter die

Generationen fortschreiten, sogar noch viel näher blutsverwandt ist als mit diesem. Der Ausdruck weist überhaupt viel mehr auf den Besitz, als auf die Verwandtschaft hin. Bei der Anhänglichkeit, die ein Volk an sein altangestammtes Herrscherhaus zu haben pflegt, liebt man es, sich darüber, dass nun ein fremdes Haus den Thron bestiegen hat, mit dem Gedanken zu trösten, dass dieses, wenn auch nicht im Mannesstamm, dann doch wenigstens im Weiberstamm mit dem ausgegangenen Geschlecht blutsverwandt ist, und nennt deshalb das neue Herrscherhaus die weibliche Linie des alten. So ist es ein resigniertes Gefühlsmoment, welches diesen Ausdruck schuf, dem man sich aber hüten muss, juristische Bedeutung unterzulegen.

2. Man könnte es noch begreifen, wenn REHM nur diejenigen als weibliche Linie bezeichnete (wie man das in der Genealogie auch wirklich tut), die faktisch das Erbe eines ausgestorbenen Hauses angetreten haben, obgleich es schwer sein würde, das familienrechtlich zu begründen. Er tut das aber nicht, sondern rechnet ganz allgemein bei allen Häusern mit subsidiärer Kognatenerbfolge die Nachkommen der Töchter als weibliche Linien zum Hause von deren Vater und zwar als Kognaten, während er in dem Falle, dass eine solche Erbfolge faktisch eintritt, sie gar zu Agnaten des ausgestorbenen Hauses avancieren lässt (352).

Das ist ganz verfehlt. Kaiser Franz Joseph ist kein Habsburger, sondern ein Lothringer; König Edward VII. von England gehört nicht dem Hause Braunschweig an, sondern dem von Koburg; König Karl von Portugal ist kein Braganza, sondern ebenfalls ein Koburger; Zar Nikolaus ist kein Romanow, sondern ein Oldenburger. Es sind geradezu widersinnige Konsequenzen, zu denen man kommt, wenn man einem Hause als weibliche Linien alle die einverleiben will, die ihm durch weibliche Vorfahren blutsverwandt sind. Es vereinigen sich dann sofort alle Herrscherhäuser

zu einem unentwirrbaren Ganzen, da dann jedes Haus die meisten übrigen Häuser als seine weiblichen Linien in Anspruch nehmen müsste, und umgekehrt jedes Haus als weibliche Linie allen übrigen Häusern angehört. Wenn REHM meint, die Nachkommen der Töchter gehörten bei Kognatenerbfolge „zwei hochadligen Häusern an, dem einen als Kognaten, dem andern als Agnaten“ (146, 231), dann zeigt dieser Satz, dass er sich die Konsequenzen seiner Theorie gar nicht klar gemacht hat. Nicht um zwei Häuser handelt es sich dann, sondern um ein Dutzend und noch mehr. Die Sache setzt sich doch bei den weiblichen Nachkommen der folgenden Generation fort. Haben die Töchter wieder Töchter, dann treten diese doch durch ihre Heirat in ein drittes, deren Töchter in ein viertes Haus und so fort in infinitum, und alle ihre Nachkommen würden durch sie als weibliche Linien dem ersten Hause zugeführt!

Nehmen wir ein konkretes Beispiel.

Nach REHM gehören die Abkömmlinge von Maria Theresia als weibliche Linie zum Hause Habsburg. Demnach nicht nur ihr Sohn, Kaiser Joseph, sondern auch ihre Tochter, die Erzherzogin Amalie, die sich 1769 mit dem Herzog Ferdinand I. von Parma vermählte. Da weiter nach REHM die Abkömmlinge der Habsburgerinnen im Hause Habsburg als weibliche Linie verbleiben, so gehörten ihre Kinder, die Prinzen von Parma, auch dazu, und es wäre somit das ganze heutige Haus Parma eine weibliche Linie der Habsburger — wie es denn auch ebensogut von Maria Theresia abstammt, wie das heute in Oesterreich herrschende Haus Lothringen.

Das gleiche trifft aber auch für die Nachkommen einer Schwester Amaliens zu, nämlich die der Erzherzogin Karoline, einer anderen Tochter Maria Theresias, die 1768 König Ferdinand von Sizilien heiratete. Es würde demnach auch deren Deszendenz, nämlich das Haus Sizi-

lien, ebensowohl zum Hause Habsburg gehören, wie Parma und Lothringen, nur mit dem Unterschiede, dass die Lothringer Agnaten von Habsburg wären, Parma und Sizilien dagegen Kognaten.

Das Haus Sizilien, als „weibliche Linie" der Habsburger, würde diese Eigenschaft dann auch weiter in andere Häuser gebracht haben. Prinzessin Therese von Sizilien, eine Enkelin der Erzherzogin Karoline, und somit nach Rehm Mitglied des Hauses Habsburg in weiblicher Linie, vererbte nach dieser Theorie diese Qualität doch auch wieder ihren Nachkommen. Sie heiratete 1843 Dom Pedro II. Kaiser von Brasilien. Wenn sie hierdurch das Haus Braganza nicht zu einer weiblichen Linie des Hauses Habsburg machte, dann war das nur deshalb, weil dessen Vater, Pedro I., (nach Rehm) schon dazu gehörte, denn durch seine Mutter, die Erzherzogin Leopoldine, eine Tochter Franz' II. des letzten römischen Kaisers (bekanntlich auch ein Enkel von Maria Theresia), würde schon er der weiblichen Linie der Habsburger angehört haben. Da weiter Dom Pedros I. Tochter, Maria II. da Gloria 1826 Königin von Portugal wurde, und das dort regierende Haus von ihr abstammt, verfiel auch dieses dem Schicksal, eine weibliche Linie des Hauses Habsburg zu werden. Durch portugiesische Prinzessinnen wurde dann sowohl der jetzige König von Sachsen als auch der Fürst von Hohenzollern zu Mitgliedern der weiblichen Linie von Habsburg. Weiter geriet nach Rehms Hypothese auch noch das Haus Orleans in die weibliche Linie von Habsburg, da die jüngste Tochter des Königs Ferdinand von Sizilien, Maria Amalie, 1809 sich mit dem späteren Könige von Frankreich, Louis Philipp vermählte. Auch ihre Nachkommen, die Orleans, stammen somit von Maria Theresia ab. Damit ist die Reihe noch nicht geschlossen. Luise, die Tochter Louis Philipps, heiratete König Leopold I. von Belgien, so dass der heu-

tige Regent dieses Landes nach REHM ebenso ins weitere Haus Habsburg hineingehört, wie auch Italien, da Viktor Emanuel I. ein Sohn der Erzherzogin Theresia von Toskana war. Da König Leopold wie auch Viktor Emanuel selber wieder österreichische Erzherzoginnen heirateten, wird REHM den Häusern Belgien und Italien die Qualität als Habsburger gewiss zuerkennen.

Wir hätten somit als weibliche Linien von Habsburg nach REHM die Häuser Parma, Sizilien, Braganza, Portugal, Orleans, Sachsen (Königreich), Hohenzollern, Belgien und Italien kennen gelernt. Fügen wir noch hinzu, dass u. a. auch Prinz Luitpold von Bayern, Fürst Ferdinand von Bulgarien und die Nachkommen des Königs Alphons XIII. von Spanien ebenfalls von Maria Theresia abstammen, dann wird man zugeben müssen, dass nach REHM das weitere Haus Habsburg einen Umfang hat, von dem die kühnsten Genealogen und — vielleicht auch REHM selber sich nichts haben träumen lassen.

Es ist klar, dass die Sachlage bei allen übrigen Häusern ähnlich ist, wie wir sie hier beim Hause Habsburg gefunden haben. Beispielsweise würden selbst bei Berücksichtigung von nur fünf Generationen dem Hause Preussen 15 andere Häuser ganz oder teilweise als weibliche Linien inkorporiert werden müssen. Es stammen von preussischen Prinzessinnen aus den letzten fünf Generationen nämlich ab: das Haus Baden, König Otto von Bayern (nicht aber der Prinzregent Luitpold), der Herzog von Cumberland, die Grossherzoge von Hessen, Oldenburg, Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz, weiter die Häuser Russland, Dänemark, Griechenland, der Niederlande, Württemberg, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Altenburg. Aehnlich bei allen anderen Häusern. Noch schlimmer wird natürlich die Sache, wenn man weiter als fünf Generationen zurückgeht; es lohnt indes nicht darauf einzugehen, da das Gesagte die Unhaltbarkeit der Theorie

REHMS hinreichend erweist.

3. Wird bei REHMS Anschauung jedes Haus die meisten übrigen in sich als jüngere Linie aufnehmen, dann wird umgekehrt auch jedes einzelne Mitglied jeden Fürstenhauses ungefähr allen übrigen Häusern als Mitglied einer ihrer weiblichen Linien angehören. Es lohnt sich auch hierauf noch einen kurzen Blick zu werfen.

Jeder Mensch stammt, wie von zwei Eltern, so von 4 Grosseltern, 8 Urgrosseltern u. s. w. ab. Mit jeder Generation weiter zurück verdoppelt sich die Zahl seiner Ahnen, so dass jeder der heute geborenen Menschen von ungefähr 16 000 Menschen abstammt, die ums Jahr 1500 lebten. Geht man noch weiter zurück, so verdoppelt sich die Ahnenzahl rund alle 30 Jahre. Nur von einer dieser Personen stammt man in männlicher Linie ab, von allen andern in weiblicher. Sollen nun, wie REHM will, die Nachkommen der Prinzessinnen dem väterlichen Hause derselben in weiblicher Linie angehören, dann gehört jedes Mitglied eines fürstlichen Hauses schon bei nur fünf Generationen 31, bei unbeschränkter Generationenzahl aber trotz aller sogenannten Ahnenverluste einer ganz unglaublichen Anzahl von Familien in weiblicher Linie an. Die heute regierenden Familien sind mit Ausnahme von Montenegro, Serbien, auch Grimaldi, bei vielen auch wohl noch Bernadotte und Bonaparte, alle dabei vertreten. REHM hat wohl nie eine Ahnentafel gesehen, sonst würde er sich dieser Folge seiner Theorie wohl bewusst geworden sein.

Nehmen wir als Beispiel Kaiser Wilhelm II. Er gehört in männlicher Linie zum Hause Hohenzollern. In weiblicher Linie würde er nach REHM als Spross der Kaiserin Friedrich dem in England herrschenden Hause Sachsen-Koburg angehören. Gehen wir eine Generation höher hinauf, dann würde er durch seine Grossmutter, die Kaiserin Au-

gusta, auch noch dem Hause Sachsen-Weimar und durch seine mütterliche Grossmutter, die Königin Viktoria von England dem Hause Hannover d. h. Braunschweig zuzurechnen sein. Das ist schon das Ergebnis von nur zwei Generationen. Gehen wir fünf Generationen zurück, dann würde er in gleicher Weise der weiblichen Linie von noch weiteren zehn Häusern angehören, nämlich denen von Bayern, Württemberg, Holstein-Gottorp (Russland), Pfalz-Zweibrücken, Hessen-Darmstadt, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Leiningen-Dagsburg, Sachsen-Altenburg und Erbach. Ausserdem noch fünf ausgestorbenen Häusern, nämlich Anhalt-Zerbst, Braunschweig-Bevern, Brandenburg-Schwedt, Sachsen-Gotha-Altenburg und Reuss-Ebersdorf.

Der Prinzregent Luitpold von Bayern würde in gleicher Weise von den letzten fünf Generationen seiner Vorfahren her in weiblicher Linie gehören zu den Häusern Rappoltstein, Nassau-Saarbrück, Hohenlohe-Langenburg, Hessen-Rothenburg, Hessen-Darmstadt, Brandenburg-Ansbach, Hanau-Lichtenberg, Leiningen-Dagsburg, Solms-Rödelheim, Sachsen-Altenburg, Erbach, Sachsen-Weimar, Anhalt-Zerbst, Holstein-Beck und Schwarzburg-Sondershausen.

Die verstorbene Königin Viktoria von England würde, wenn man ebenso sich auf fünf Generationen beschränkt, nicht nur dem Hause Braunschweig-Lüneburg angehören, sondern weiter noch den Häusern Brandenburg-Ansbach, Sachsen-Eisenach, Sachsen-Gotha, Sachsen-Weissenfels, Sachsen-Saalfeld, Anhalt-Zerbst, Mecklenburg-Schwerin, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Erbach, Hessen-Eschwege, Oettingen, Reuss-Lobenstein, Castell und Hohenlohe-Waldenburg.

4. Dabei ist diese Zugehörigkeit gar nicht so bedeutungslos. Die Mitglieder der weiblichen Linien, klärt Rehm, „unterstehen noch der allgemeinen Hausgewalt und haben noch Anspruch auf andere mitgliedschaftliche Ehrenrechte als

den Titel“ (143). Hiernach würden die Könige von Portugal, Belgien, Italien, Spanien und Sachsen, mit allen ihren Prinzen und Prinzessinnen, die Häuser Parma, Sizilien, Braganza, Hohenzollern und alle die wir oben als weibliche Linien von Habsburg kennen gelernt haben, der allgemeinen Hausgewalt des in Oesterreich herrschenden Geschlechtes unterstehen und hätten noch andere mitgliedschaftliche Ehrenrechte als den Titel eines Erzherzogs von Oesterreich. Ja, ihre Ansprüche gehen noch weiter, denn REHM gesteht den Mitgliedern des weiteren Hauses — und zu ihnen rechnet er die weiblichen Linien — Anspruch auf „Dotation und Versorgung aus dem Hausvermögen, Apanage, Aussteuer, Wittum etc.“ zu (127). Für diesen Angriff auf seine Kasse mag der Kaiser von Oesterreich sich bei REHM bedanken. Die Sache wird nur dadurch für ihn etwas erträglicher gemacht, dass, wie wir gehört haben, die betreffenden Herren nicht nur dem österreichischen, sondern auch noch einer ungezählten Reihe von andern Häusern angehören, die sich dann in die Last teilen können. Es würde z. B. das russische Kaiserhaus eine weibliche Linie sowohl von Bayern, als auch von Baden und Württemberg (um nur einige zu nennen) bilden, die sich in die Last es zu versorgen, teilen können. Dafür müssen freilich die russischen Prinzen nach REHM bei allen diesen Herrschern um den Ehekonsens einkommen, da er dies als eine Pflicht für alle Mitglieder des Hauses weiterer Bedeutung erklärt (126)[18]. Dass sie es tun, möchte billig bezweifelt werden.

Nun wird REHM freilich einwenden, nur bei Häusern mit subsidiärer Kognatenerbfolge komme die weibliche Linie vor, und das seien eben Ausnahmen. Wir haben schon oben gehört, dass diese „Ausnahmen“ zahlreicher sind als die Regel; er selbst gibt zu, dass neben den oben schon aufge-

[18] An anderer Stelle (213) erklärt er dagegen, dass die Kognaten den Ehekonsens nicht einzuholen brauchten.

führten deutschen Häusern sie in Europa noch vorkommt in Dänemark, Griechenland, Grossbritannien, Luxemburg, den Niederlanden, Oesterreich-Ungarn, Portugal, Russland und Spanien (252). Zu ihnen hinzu tritt aber noch eine ganze Reihe ausgestorbener Häuser. Denn REHMs Theorie hat auch noch die sonderbare Folge, dass sie die ausgestorbenen Häuser wieder zu neuem Leben erweckt.

5. Ein Haus ist doch nicht ausgestorben so lange noch Mitglieder von ihm existieren! Und REHM sagt, dass die Nachkommen der Töchter die Kognaten und diejenige Linie, die den Besitz des ausgestorbenen Hauses angetreten hat, seine Agnaten bilden (352). Es gibt hiernach überhaupt keine ausgestorbenen Häuser; sie existieren alle noch immer fröhlich weiter, allerdings nur in weiblicher Linie. Wie im Hause Oesterreich d. h. Lothringen das Haus Habsburg noch immer weiterblühen würde, müssten wir annehmen, dass neben einer Reihe anderer auch das alte Haus Burgund in ihm noch immer existiert, denn alle seine Mitglieder stammen wie von Maria Theresia, so auch von Maria v. Burgund, der bekannten Gemahlin Kaisers Max, des letzten Ritters ab. Die Grafen von Pfirt, von denen die Geschichte bis jetzt annahm, dass sie im 14. Jahrhundert ausgestorben seien, würden in dem nämlichen Hause verkörpert sein. Und dabei wären sie eine mächtige Familie; denn das Haus Oesterreich, welches ihre Besitzungen heute noch regiert, bildete ihre Agnaten und die sämtlichen übrigen Fürstenhäuser Europas wären seine Kognaten, denn sie alle stammen von dem 1324 verstorbenen Ulrich II., Grafen von Pfirt her[19]. Fürwahr ein mächtiges Haus, von dessen Existenz man indes leider nie etwas merkt.

Aehnlich würden die bekannten Grafen v. Rappoldstein infolge der Heirat Christians II. v. d. Pfalz-Birkenfeld mit Ka-

[19] LORENZ, Genealogisches Handbuch, Berlin 1895, S. 9.

tharina Agatha, der Erbtochter der Grafen v. Rappoldstein († 1683) im Hause Bayern in weiblicher Linie noch verkörpert sein. Entsprechend würde das Haus Preussen u. a. die Häuser Henneberg, Meissen und Schlesien als weibliche Linie repräsentieren, weil Elisabeth v. Henneberg den Burggrafen Johann II. v. Nürnberg, Elisabeth v. Meissen 1350 den Burggrafen Friedrich III. v. Nürnberg und Sophie von Schlesien-Liegnitz 1545 den Kurfürsten Johann Georg v. Brandenburg heiratete. Haus Henneberg würde in weiblicher Linie aber auch durch das sächsische Königshaus vertreten sein, da eine seiner Stammmütter Katharina v. Henneberg ist, die 1343 Friedrich den Strengen v. Meissen heiratete, weiter durch Württemberg, da dies Haus von Elisabeth v. Henneberg († 1389), der Gattin Eberhards des Greiners abstammt, und andere mehr.

Auch das angeblich 1736 ausgestorbene Haus Hanau-Lichtenberg würde in einer recht respektablen Anzahl von Mitgliedern noch existieren. Es würde sich zusammensetzen aus der ganzen königlichen Linie des Hauses Bayern, dem preussischen, sächsischen, württembergischen und schwedischen Königshause, den Häusern Hessen-Darmstadt, Baden, Mecklenburg-Strelitz, Hannover, Anhalt, Sachsen-Weimar, -Meiningen und -Altenburg, endlich Schwarzburg-Rudolstadt und -Sondershausen. Dies bei nur fünf Generationen.

Diese Beispiele, die sich leicht vervielfältigen lassen, mögen genügen.

Aus diesem Gesagten ergibt sich, dass der Versuch REHMS, bei Häusern mit Kognaten-Eventualerbfolge die Nachkommenschaft der Töchter als weibliche Linie in das Haus von deren Vater hineinzuziehen, ganz verfehlt ist. Es besteht vielmehr der alte Satz foemina finis familiae durchaus zu Recht, und REHM hätte besser getan, auch hierin SCHULZE zu folgen, der ihn vollauf anerkennt.

V. Der Prinzgemahl.

1. Eine eigenartige Stellung in den landesherrlichen Häusern nimmt der Prinzgemahl ein.

Sind alle männlichen Sprossen eines Herrscherhauses dahingegangen, dann ist die einzige oder die älteste Tochter diejenige, an die die Krone übergeht. Das einfachste würde es dann sein, dass sie bei ihrer Verheiratung ihrem Gatten sie zubrächte. Aber wie das Privatrecht das System der Gütertrennung kennt, so hat das Staatsrecht hier eine analoge Behandlung eingeführt. Allerdings nicht, weil man Interesse daran hätte, der Erbtochter ihre Rechte zu erhalten; im Gegenteil gibt man zu, dass es angebrachter sei, dass ein Mann auf dem Throne sitze. Aber den Gatten der Fürstin, der als Fremder ins Land gekommen, mag man nicht an der ersten Stelle desselben sehen. Zudem hat er keinen Anspruch darauf. Das Haus *seiner Frau* soll den Regenten stellen, und diesem Hause gehört er nicht an. Freilich wird einst sein Sohn diese Stelle einnehmen, der diesem Hause auch nicht angehört, und so wird doch einst ein anderes Haus an die Stelle des bisherigen treten. Das ist unvermeidlich. Wenn die Letzte des Stammes dahingegangen ist, muss eben jemand aus einem anderen Geschlecht ihren Platz einnehmen. Er kann doch nicht leer bleiben. Dann aber fliesst in den Adern des jungen Prinzen doch auch das Blut seiner Mutter; er ist dem alten Herrscherhause wenigstens blutsverwandt, ein Umstand, dem man, wie wir im vorigen Kapitel hörten, durch die Bezeichnung weibliche Linie einen unexakten aber dem dynastischen Gefühl entgegenkommenden Ausdruck zu geben liebt.

2. Welche Stelle nimmt der Prinzgemahl, „der Mann seiner Frau", im landesherrlichen Hause ein?

Nach dem gewöhnlichen Familienrecht würde er in der Familie der Herr, und seine Frau ihm untergeordnet sein. Aber die Frau gehört, wie wir vorher vernommen, zwei Familien an;

und während sonst die Beziehungen zu der ihres Mannes die wichtigeren sind, treten hier, wegen ihrer staatsrechtlichen Stellung, die zu der ihres Vaters derartig in den Vordergrund, dass jene damit nicht konkurrieren können. Im Hause ihres Mannes ist sie nur Prinzessin; in dem ihres Vaters souveräne Fürstin. So spricht hier die Zugehörigkeit zum Hause ihres Vaters so laut, dass man von der zum Hause ihres Gatten kaum etwas vernimmt.

Gleichwohl ist sie vollauf vorhanden. Königin Wilhelmine der Niederlande ist durch ihre Heirat ebensowohl ins Haus Mecklenburg eingetreten, als wenn sie einfache Prinzessin gewesen wäre. Titel und Wappen dieses Landes wurden ihr nicht erst noch verliehen, sondern standen ihr sofort kraft ihrer Heirat zu. Auch auf alle übrigen Rechte der Gattinnen mecklenburgischer Prinzen hat sie vollen Anspruch. Ihre Stellung zum Chef dieses Hauses ist freilich durch ihre Königswürde alteriert, aber nur in der Weise, wie es bei jedem mecklenburgischen Prinzen sein würde, der einen fremden Thron bestiegen hätte.

Ist sie durch ihre Heirat durchaus Mitglied des mecklenburgischen Hauses geworden, dann ist hierdurch die Krone der Niederlande faktisch schon an ein Mitglied des Hauses Mecklenburg gekommen, und nicht erst würde das der Fall sein, wenn ein Sohn von ihr den Thron dieses Landes besteigen würde. Somit würde nach ihrem kinderlosen Tode, wenn jene Idee der „Gütertrennung“ nicht vorhanden wäre, privatrechtlich der nächste mecklenburgische Agnat ihres Mannes Thronerbe der Niederlande sein. Da aber die Krone vom Hause ihres Vaters her ihr zu Teil wurde, will man sie wohl ihren Kindern, nicht aber jedem Sprossen des Hauses Mecklenburg zukommen lassen; daher die Behandlung nach Analogie der Gütertrennung.

3. Ihre Stellung als Fürstin hat auch Folgen auf ihr Ver-

hältnis zu ihrem Gatten. Während sonst der Mann das Haupt der Familie ist, nimmt hier die Frau in verschiedenen Beziehungen eine massgebende Stellung ein. Freilich nicht in allen. Man kann REHM beipflichten, wenn er dem Prinzgemahl noch eine Anzahl hausherrlicher Rechte zuschreibt (223). Jedenfalls aber gibt ihre staatsrechtliche Stellung der Fürstin weitere Befugnisse, als ihr sonst als Frau zukommen würden. Auch über ihre Kinder. Die gehören zwar nur dem Hause ihres Mannes an, und so hätte z. B. die Königin Viktoria als Braunschweigerin über ihre Kinder, die Koburger sind, keine Hausgewalt haben können. Durch ihre Heirat war aber auch sie selber ins Haus Koburg eingetreten. Freilich kam ihre Fürstenstellung vom Hause Braunschweig her. Aber nachdem sie sie einmal hatte, blieb sie auch Fürstin im Hause Koburg. Wie dieser Umstand auch in anderer Beziehung im Hause ihres Mannes wirksam war, indem er sie nämlich der hausherrlichen Macht des Chefs dieses Hauses, des Herzogs von Koburg, entrückte, so gab er ihr andererseits auch grössere Befugnisse über ihre Kinder, als sie ihr als einfacher Prinzessin zugestanden haben würden.

REHM kehrt bezüglich des Prinzgemahls die Sache geradezu um. Nachdem er, entgegen aller historischen Auffassung die Kinder der Prinzessinnen bei Häusern mit Kognatenerbfolge dem ihrer Mutter inkorporiert hat, macht es ihm weiter keine Schwierigkeit, auch den Prinzgemahl selber ins Haus seiner Frau einzufügen (222), und so erkennt er bei ihm zwei Hausmitgliedschaften an (257). Es entgeht ihm dabei, dass dann der Prinzgemahl doch Fürst werden müsste. Seine Nichtzugehörigkeit zum Hause seiner Gemahlin ist es doch gerade, die allein ihn daran hindert. Wäre Prinz Heinrich von Mecklenburg durch seine Heirat Oranier geworden, dann müsste er König der Niederlande sein. Denn die oranischen Prinzen gehen doch den Prinzessinnen vor. Aber weil

auch hier der allgemeine Grundsatz bestehen bleibt, dass durch die Heirat die Frau wohl in das Haus ihres Mannes, nicht aber der Mann in das Haus seiner Frau eintritt, wurde er kein Oranier, sondern blieb Prinz v. Mecklenburg und hatte als solcher natürlich kein Recht auf den holländischen Thron.

Es musste ihm deshalb auch der Titel Prinz der Niederlande erst verliehen werden. Wäre er durch seine Heirat schon ins Haus Oranien eingetreten, dann hätte er durch sie schon das Recht auf diesen Titel gehabt, und eine besondere Verleihung hätte keinen Sinn gehabt. Dass man ihn ihm verlieh, trotzdem er dem Hause nicht angehörte, lag nahe. Bei seiner Stellung zur Herrscherin des Landes würde es sonderbar berührt haben, wenn er mit seinem ausländischen Titel neben ihr gestanden hätte. Es drängte geradezu dahin, dass man ihm einen Titel gab, der ihn in Beziehung zu dem Lande setzte, an dessen Spitze seine Gemahlin steht, und seine Kinder einst stehen sollten. Aber es ist nur ein Titel. Bezeichnend ist dabei auch der Umstand, dass man ihm nicht einen Titel gab, der auf die Familie der Fürstin sich bezog. Er ist kein Prinz von Nassau-Oranien. Zum Hause Nassau brachte seine Heirat ihn nicht; sie sollte nur seine Kinder auf den Thron der Niederlande führen. Man wird also REHMs Auffassung, die ihn zu einem Mitglied des Hauses seiner Gattin werden lässt, nicht beipflichten können.

VI. Die fürstliche Hausgewalt.

1. Ueber die Mitglieder seines Hauses übt der Fürst eine besondere Hausgewalt aus. Der Auffassung SCHULZEs folgend [20], lässt REHM sie aus der souveränen Stellung erwachsen, die die deutschen Fürsten 1806 erlangten. Aber während SCHULZE sich vorsichtig ausdrückt, nur von den Rheinbundfürsten spricht, und

[20] Deutsches Fürstenrecht in HOLTZENDORFFs Enzyklopädie I. T. 4. Aufl. 1882, S. 1267.

in der Hausgewalt des modernen Familienhauptes nur eine den veränderten Zuständen entsprechende Entwicklung des älteren Fürstenrechtes sieht, lässt REHM den Landesherrn neben der alten Stellung als Haupt der Familie eine ganz neue Gewalt in Anspruch nehmen, die nicht aus der Familie, sondern aus dem Staat hervorgegangen ist. Es hätte, so führt er aus, durch den Wegfall des Lehnsverhältnisses zum Kaiser in den deutschen Territorien der Gedanke der Staatspersönlichkeit sich stärker durchgesetzt; es wären die Seitenverwandten der Fürsten, die vorher grundsätzlich nicht ihrer, sondern nur des Reiches Staatsgewalt unterworfen gewesen wären, nunmehr ihre Untertanen geworden, und so habe der Staat sie nun aus Rücksicht auf das Staatsinteresse einer besondern Hausgewalt unterworfen (85). Das sei etwas ganz neues gewesen; und zwar sei diese Hausgewalt „abgespaltet worden von der Staatsgewalt" (89). Napoleons Hausstatut von 1806 habe zuerst diese Familiengewalt formuliert, und so sei sie zunächst in die Hausgesetzgebung der souverän gewordenen Rheinbundstaaten übergegangen (88).

Diese Auffassung dürfte sich nicht als einwandsfrei erweisen. Die 1806 neu erlangte Souveränetät soll hiernach in den deutschen Fürsten diese Idee der Hausgewalt hervorgerufen haben, so dass sie dem Beispiel des grossen Korsen folgend sie in ihre Häuser einführten. REHM vergisst hier augenscheinlich, dass es auch schon vor 1806 souveräne deutsche Häuser gab. Das bedeutendste, das Habsburger Kaiserhaus, war doch schon seit 1440 souverän; oder wenn man das, weil Deutschland ein Wahlreich war, nicht gelten lassen will (da die Souveränetät infolge einer Wahl ja verloren gehen konnte), dann war es das doch unstreitig schon seit 1548 in Ungarn. Ausserdem waren souverän Oldenburg seit 1448 in Dänemark und seit 1762 in Russland; Nassau-Oranien seit 1578 als Generalstaathalter der Niederlande und von 1688

bis 1714 in England; Pfalz von 1654—1718 in Schweden; Hohenzollern seit 1657 in Preussen; Sachsen von 1697 bis 1763 in Polen; Lothringen sass seit 1745 auf dem Kaiserthron. Hat die Souveränetät wirklich die Eigenschaft, den „Gedanken der Staatspersönlichkeit so kräftig zu entwickeln“, dass eine verstärkte Hausgewalt daraus entspriesst, dann hat sie diese Wirkung bei allen diesen Häusern schon lange vor 1806 haben müssen. Man wende nicht ein, manche von diesen Fürsten seien in erster Linie nur souveräne deutsche Fürsten und nur sozusagen im Nebenamt souverän gewesen. Im Gegenteil schoben sie ihre Souveränetät mit Vorliebe in den Vordergrund und sahen eher in ihrer deutschen Fürstenwürde das Nebensächliche. Die preussischen Könige — man denke nur an Friedrich den Grossen — fühlten sich vor allem als souveräne Könige; der Markgraf von Brandenburg trat daneben ganz zurück. Bei manchen von den genannten Häusern bestand die Souveränetät freilich nicht allzulange. Nach Rehm wirkte sie indes so rasch, dass das hierbei nicht in Frage kommen kann. Erliessen Bayern und Württemberg ihre Hausgesetze doch schon 1808, also nur zwei Jahre nach erlangter Souveränetät.

Und wie lag die Sache bei den ausserdeutschen Staaten, die doch auch souverän waren? Bei den Bourbonen in Frankreich, Spanien und Neapel, bei den Herzogen von Modena und von Savoyen, bei den Braganza in Portugal? Hat denn bei diesen die Souveränetät nicht auch den „Gedanken der Staatspersönlichheit“ hervorgerufen? Wenn nicht, dann würde die Souveränetät die ihr zugeschriebene Wirkung ja doch nicht haben — wenn ja, dann hätten die deutschen Fürsten nicht erst auf Napoleon zu warten brauchen, umsoweniger, da sie mit den Ausländern doch vielfach verschwägert waren.

Rehm nimmt weiter an, dass Napoleon zuerst durch sein Hausstatut von 1806 diese Familiengewalt festgesetzt habe. Aber dann war es wohl nicht die Souveränetät, die sie entstehen liess,

sondern sie wäre nur eine Idee des Korsen gewesen. Eine Originalidee? Oder folgte Napoleon hierin älteren Vorbildern? War das der Fall, dann würden diese Vorbilder für das Studium der Frage herangezogen werden müssen. Alle diese Fragen lässt der Verfasser ganz unberücksichtigt.

2. Die Quelle der Fürstengewalt wäre also nicht hinreichend klargestellt. Was wir über ihren Charakter hören, lässt auch noch Einwänden Raum. Sie sei, so hören wir, spezifisch staatsrechtlichen Charakters. Aus Rücksichten auf das Staatsinteresse sei sie als etwas neues eingeführt worden (88). Das beweise schon ihr Inhalt (86). Er bestehe darin, dass der Chef Einsicht von der Erziehung aller Prinzen und Prinzessinnen nehmen darf, dass sie zu Reisen ins Ausland und zu Vermählungen [21] seine Erlaubnis einholen müssen und dass der Chef Massregeln zur Aufrechterhaltung von Ordnung, Ruhe, Ehre und Wohlfahrt der Familie treffen kann. Diese Befugnisse haben indes weit mehr privat- und familienrechtlichen als staatsrechtlichen Charakter. Sie gehen über die Befugnisse, die ein Vater über seine unmündigen Kinder hat, kaum heraus. Ihrem Inhalte nach erscheint die landesherrliche Familiengewalt vielmehr als eine Art Patriarchalgewalt, indem die patria potestas durch sie sowohl auf die grossjährigen Kinder und ihre Gattinnen als auch auf die entfernteren Verwandten ausgedehnt worden ist.

Gibt so der Inhalt der landesherrlichen Familiengewalt der Auffassung Rehms nicht recht, so steht auch noch eine weitere

[21] Der Heiratskonsens hat wesentlich vermögensrechtlichen Grund; er ist das Correlat zur Unterhaltungspflicht des Hauschefs. Ist ein Haus zu sehr in die Breite gegangen, so dass ein standesmässiges Auftreten aller Mitglieder dem Hause schwere Lasten auflegt, dann kann der Chef durch den Konsens zu morganatischen Ehen drängen, damit die Last nicht noch vermehrt wird.

Erscheinung mit ihr nicht im Einklang. Hat nämlich die fürstliche Familiengewalt vor 1806 in den deutschen Häusern nicht bestanden, und ist sie erst nach dieser Zeit in Nachahmung eines ausserhalb ihres Kreises stehenden Vorbildes (des napoleonischen Hauses) eingeführt worden, dann würde sie in den Häusern fehlen müssen, in die sie nicht durch ein Hausgesetz nach diesem Jahre eingeführt worden ist — also in Hessen, Altenburg und Lippe. Hier würde sie also nicht vorhanden sein können, umsoweniger, als nach REHM die Fürsten ihre Hausgewalt „nur nach Massgabe des Hausgesetzes" auszuüben befugt sein sollen. Trotzdem finden wir sie da. So widersprechen auch hier die Tatsachen der Idee REHMS.

Ist die Hausgewalt von der Staatsgewalt abgespaltet und erst nach 1806 entstanden, dann würden wir sie weiter bei allen denen nicht finden dürfen, die nie souverän geworden sind, da sie 1806 ihre Selbständigkeit verloren, nämlich bei den Mediatisierten. Aber hier finden wir sie, wie REHM selbst zugeben muss, auch. Kraft der ihnen zustehenden Autonomie, sagt er, könnten sie eine ganz ähnliche Gewalt schaffen (95). Man sieht nicht recht ein, wie das möglich sein soll, da die Mediatisierten doch keine Staatsgewalt besitzen, also doch auch nicht sich eine Hausgewalt davon „abspalten" können. Aber REHM meint, das sei eine andere Gewalt; jene sei staatsrechtlichen, diese privatrechtlichen Charakters. Diese Erklärung ist aber doch nur eine petitio principii, eine Wiederholung des Satzes, jene sei von der Staatsgewalt abgespaltet, diese nicht. Und dabei haben beide den völlig gleichen Inhalt! Da muss man doch im Gegenteil sagen, gerade der Umstand, dass wir sie auch bei denen finden, die keine Staaten haben, bei den Mediatisierten, zeigt, dass sie nicht von der Staatsgewalt abgespaltet sein kann, — dass sie nicht im staatlichen Interesse eingerichtet worden ist.

3. Richtiger als auf die Souveränetät wird man die Haus-

gewalt des Landesherrn wie überhaupt die ganze Organisation der landesherrlichen Familie auf den altdeutschen Geschlechtsverband, die Sippe, zurückführen[22]. Das Privatfürstenrecht trägt einen viel zu altertümlichen Charakter als dass man den Ursprung eines so wichtigen Teiles desselben erst ins Jahr 1806 verlegen dürfte. Wenn SCHULZE sich begnügt zu sagen, dass das Württembergische und Bayerische Hausgesetz von 1808 „wenigstens in einzelnen Bestimmungen den Stempel des napoleonisch-despotischen Geistes an sich trage“ [23], dann ist das vollständig richtig. Wenn REHM dagegen die ganze Hausgewalt des Familienoberhauptes auf den Korsen zurückführen will, geht er zu weit. Wie die Familiengüter, das Ebenbürtigkeitsprinzip, die Primogeniturerbfolge, so geht auch die patriarchenartige Stellung des Chefs in weite Vergangenheit zurück. Dabei konnte die Auffassung dieser Verhältnisse im einzelnen immer den Anschauungen der Zeit entsprechend wechseln. Sind doch auch die Rechte und Pflichten des Vaters gegen seine Kinder überhaupt in den verschiedenen Zeiten verschieden aufgefasst worden. Ebenso sind auch die Befugnisse des Chefs des fürstlichen Hauses entsprechend der Zeitströmung, der Kulturhöhe und anderer Umstände verschiedenartig präzisiert oder auch neue als moderne Konsequenzen alter Prinzipien aufgestellt worden. Es ist klar, dass der Absolutismus die Familiengewalt anders aufgefasst hat, als der Konstitutionalismus und Folgerungen aus ihm zog, die andere Zeiten nicht gezogen haben würden. Aber es bleibt doch im Grunde immer das alte Familienrecht, was nach Zeit und Umständen nur verschieden nuanziert ist.

Es kann nicht auffallen, dass REHM auch zugeben muss, dass einzelne der Befugnisse, die, wie er meint „vor der Reichs-

[22] Vgl. auch STOERK, Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause 1903, S. 5.

[23] A. a. O. S. 1267.

auflösung grundsätzlich fehlten“ doch schon früher, wie er sagt „ausnahmsweise“, vorkamen (87). Schon 1506 verlangte man in Bayern, dass die jüngeren Söhne Untertanen des Fürsten seien, und 1796, also 10 Jahre vor 1806, wurde eine Hausgewalt in Pfalzbayern eingeführt. Dass auch der Heiratskonsens schon vor 1806 eingeholt wurde, gibt Rehm zu (175). Er durfte es nicht „unnatürlich“ finden, da er selbst ja erklärt, dass er auch ohne Staatsgewalt bestehen könne (91). Aehnlich die übrigen Befugnisse der Hausgewalt, so dass man sagen kann, dass die Hausgesetze nur das festlegten, was sich gewohnheitsrechtlich bereits festgesetzt hatte.

Es ist somit sowohl die Familiengewalt des Hauptes des landesherrlichen Hauses wie auch die ganze Organisation des Hauses selber nicht von dem Staatsorganismus abgespaltet, sondern ein Ausbau der alten deutschen Auffassung der Familie, — ihr Recht ein breiter ausgearbeitetes Familienrecht. Dabei bleibt freilich bestehen, dass die Stellung, die die landesherrliche Familie im Staat einnimmt, ihr Recht beeinflusst, und es kann nicht ausbleiben, dass es dem Staatsrecht zuweilen Konzessionen machen muss. Eine solche ist es z. B., dass der Familienverband bei denjenigen Mitgliedern, die einen fremden Thron besteigen, gelockert wird. Die Familienbeziehungen werden hier geändert mit Rücksicht auf die staatlichen Beziehungen.

4. Eine Frage von allgemeiner Bedeutung ist nun die, wie weit überhaupt dieser Einfluss des Staatsrechts gehen kann. Ist es allein massgebend, mit souveräner Macht überwiegend und allein gestaltend, oder gibt es Grenzen, vor denen es Halt machen muss? Rehm versäumt es, hierzu Stellung zu nehmen, oder gar diese Grenzen zu ziehen. Er spricht nur im allgemeinen vom „staatlichen Interesse“, welches bei einzelnen Erscheinungen massgebend sei. Wie weit dies Interesse gehen kann, erfahren wir nicht. Höchstens gewinnt man den

Eindruck, dass er demselben sehr weit nachzugeben geneigt sein möchte. Wie weit — ob wohl auch soweit, dass dabei die Idee der Familie vernichtet werden kann, — ob er, wenn eine solche Bildung eingetreten ist, sie als korrekt ansieht oder als eine Verirrung verwirft, darüber erfahren wir nichts.

Es ist das nicht etwa nur eine theoretische Frage. Eine derartige Bildung ist tatsächlich vorgekommen, besteht heute noch und kann sich noch weiter ausbilden. Es existiert nämlich schon ein Herrscherhaus, welches keine Familie mehr ist — nämlich das Haus England. Bis 1901 regierte in Grossbritannien das Haus Hannover oder richtiger Braunschweig-Lüneburg. Zuletzt war es vertreten durch die Königin Viktoria, die, trotzdem noch Agnaten vorhanden waren, infolge der seltsamen Bestimmungen des englischen Erbrechts ihren Agnaten vorging und 1837 den Thron bestieg. Durch ihre Heirat mit dem Prinzen Albert von Sachsen-Koburg gedieh der englische Königsthron an dieses Haus, indem Alberts Sohn, Eduard VII., 1901 seiner Mutter folgte. Das englische Herrscherhaus gewinnt hierdurch eine sonderbare Gestaltung. Es setzt sich nämlich aus zwei genealogisch verschiedenen Häusern zusammen, dem Hause Braunschweig-Lüneburg, dem ausser den Nachkommen des Königs Ernst August von Hannover (die auch alle den Titel Prinz resp. Prinzessin von Grossbritannien und Irland führen), noch die Grossherzogin-Witwe von Mecklenburg-Strelitz, die Tochter des Herzogs Adolf von Cambridge, angehört, und weiter einem Zweige des Hauses Sachsen-Koburg. Sind diese beiden Häuser auch in England staatsrechtlich zu einem Hause verbunden, dann widerspricht diese Gestaltung doch durchaus der Idee der landesfürstlichen Familie, und es ist die Macht des Staatsrechts auch nicht imstande, sie zu einer Familie zu ver-

schmelzen. Dass die Mitglieder beider Häuser gleichmässig den Titel von Grossbritannien führen, verschlägt dabei nichts. Die Könige von Preussen führen auch den Titel eines Grossherzogs von Mecklenburg, ohne dass sie zum Hause Mecklenburg gehören; die Könige von England führten Jahrhunderte lang den Titel eines Königs von Frankreich; der König von Dänemark nennt sich ebensowohl König der Wenden und Goten, wie der König von Schweden u. s. f. Einen Familienverband hat das gleichwohl nicht zur Folge. Rehm selbst bemerkt in einem anderen Zusammenhang einmal, dass „ein Staatstitel für die Frage der Hauszugehörigkeit völlig einflusslos ist“ (205). So bleiben auch die beiden Stämme des sog. Hauses England familienrechtlich durchaus getrennt mit verschiedenen Rechten und Pflichten. Es gehört immer nur der Koburger Teil des Hauses zum Hause Sachsen-Koburg, hat Erbrecht an allen Hausgütern desselben und alle Ansprüche, die aus dieser Hauszugehörigkeit resultieren. Und während des Prinzgemahls Albert Enkel, der Herzog Karl Eduard von Albany, den Thron von Koburg erhalten konnte, war für die Braunschweiger Mitglieder des Hauses England auch nicht die entfernteste Möglichkeit ihn zu erlangen, oder auch nur der geringste Rechtsanspruch darauf vorhanden. Umgekehrt haben die englischen Koburger keinerlei Ansprüche auf braunschweigisches Erbgut wie z. B. die Erbfolge im Herzogtum Braunschweig.

Es ist der Herzog von Cumberland auch nicht unter die Familiengewalt des Königs von England zurückgekehrt, wie etwa König Otto von Griechenland unter die des Königs von Bayern, oder die Häuser Toskana und Modena unter die des Kaisers von Oesterreich — das Haus Braunschweig ist eben kein Teil des Hauses Koburg. Als Ausdruck davon können wir auch hier dasselbe beobachten, was wir vorhin beim Prinzgemahl der Königin der Niederlande konstatiert haben: es haben nämlich ebensowenig wie dieser die englischen Prinzen des Hauses

Koburg den Familientitel des alten Hauses, den von Braunschweig-Lüneburg erhalten; sie führen nur den des Landes, den von Grossbritannien und Irland.

Es ist ein tragisches Geschick, von dem die Welfen heimgesucht sind. Vor 50 Jahren sassen sie noch auf drei Thronen Europas. Den einen, England, verloren sie durch Heirat; den andern, Hannover, durch Krieg; den dritten, Braunschweig, durch Aussterben der regierenden Linie, ohne dass die nicht regierende bis jetzt in der Lage war, ihr Recht darauf geltend machen zu können.

Doch das nur nebenbei.

Es steht natürlich nichts im Wege, dass diese wunderbare Zusammensetzung eines Hauses in England sich noch weiter kompliziert, wenn wieder einmal dort einem Könige seine Tochter auf dem Throne folgt. Dass das abnorme Verhältnisse sind, die der Idee, dass einer Familie das Recht an dem Throne zustehen soll, nicht entsprechen, liegt auf der Hand. Nicht auf dem Besitz des nämlichen Landes baut sich der Begriff des fürstlichen Hauses auf, sondern auf der Abstammung von einem gemeinsamen Stammvater in männlicher Stammreihe. Wie die Zugehörigkeit zu verschiedenen Staaten nicht vermag ein Haus zu trennen, sondern der Zweig auf fremdem Thron den Zusammenhang mit dem heimischen Hause sich bewahrt, so dass die Koburger in England, Portugal, Belgien und Bulgarien noch immer Mitglieder des Hauses Koburg bleiben, so vermögen umgekehrt die Beziehungen zu dem gleichen Throne, wie die englischen Braunschweiger und Koburger sie haben, in keiner Weise, ein einheitliches Haus zu bilden. Ein solches ist in England nicht vorhanden, sondern es sind zwei Fürstenhäuser da, ein regierendes und ein depossediertes.

Das deutsche Recht kennt allerdings Parallelen zu

dieser Erscheinung. Man kann solche bei den westfälischen Bauerngütern finden, die oft ohne Rücksicht auf das Geschlecht Majorate oder Minorate sind. Ihnen liegt aber eine soziale, nicht eine familienrechtliche Idee zu Grunde. Es liegt ihnen nicht so sehr die Absicht vor, den Hof einer Familie zu erhalten, als vielmehr seinen blühenden Bestand zu sichern, dadurch, dass er immer von einer persona habilis, einem tüchtigen Landwirt besessen und bewirtschaftet wird. Hierzu lässt sich allerdings die Parallele konstruieren, dass es einem Lande nur darauf ankommt, einen Herrscher zu haben, einerlei, welcher Familie er entstammt. Doch würde eine solche Idee dem allgemeinen Empfinden nicht entsprechen. Die Völker legen erfahrungsgemäss auch Wert auf die herrschende Familie. Daher die schon vorher besprochene Erscheinung, dass man, wenn eine Frau den Thron besteigt, wie es in Spanien, Portugal, England und Holland geschehen ist, nicht ihren Gatten als Herrscher annimmt. In der Person seiner Gemahlin sieht man noch das aussterbende Geschlecht, welches man möglichst lange sich zu erhalten sucht. Und in den Kindern liebt man mehr, ihre als seine Nachkommen zu sehen und spricht deshalb, wie wir schon vorher erwähnt haben, von der weiblichen Linie des ausgestorbenen Hauses.

Diesem Ideengang trägt das englische Thronrecht keine Rechnung. Seine Rechtsgestaltung, die die eventuelle Verdrängung seines Herrscherhauses vom Throne legal eingeführt hat, muss bei der Zähigkeit, mit der die Völker sonst an ihrer landesherrlichen Familie hängen, sonderbar berühren. Es liegt auf der Hand, dass sie eine willkürliche, unbedachte Bildung ist, von Augenblicksstimmungen hervorgerufen, ohne Rücksicht auf die Folgen, die sie nach sich ziehen kann. Es ist denn auch wohl in keinem anderen Lande so oft von aussen in die Successionsordnung des Fürstenhauses eingegriffen worden, als in England. Und zwar waren es regelmässig

politische oder konfessionelle, nicht aber Rechtsgründe, als deren Ergebnis wir die heutige Gestaltung sehen, die familienrechtlich nur als eine Monstrosität bezeichnet werden kann.

In Spanien gilt übrigens das gleiche Recht, welches dort 1830, ebenfalls aus politischen Rücksichten eingeführt worden ist.

VII. Schluss.

Ausser den vorstehend eingehend behandelten Fragen, enthält Rehms Werk noch eine Reihe weiterer Anschauungen, mit denen man sich nicht einverstanden erklären kann. So z. B. wenn er behauptet, die stiftsmässige Ahnenprobe sei nie ein Institut des deutschen Fürstenrechts gewesen (187), wo sie doch in den Hausgesetzen der Fürstenberg und der Oettingen-Wallerstein vorkommt; — wenn er erklärt, die Ebenbürtigkeit habe die Folge, dass vielen Mitgliedern regierender Häuser die Eheschliessung überhaupt unmöglich gemacht werde (176), wo sie doch morganatische Ehen schliessen können; — wenn er behauptet, in den fürstlichen Häusern sei zuerst eine kollegiale Verfassung vorhanden gewesen (361), wo doch eine Menge älterer hausgesetzlicher Bestimmungen (z. B. durch Testamente) einseitig vom Fürsten erlassen worden sind; — wenn er der Ansicht ist, die Prinzen auf fremdem Thron müssten noch den Heiratskonsens des Familienchefs einholen (267), also die Könige von Belgien und von Portugal müssten den König von England bitten, ihnen die Ehe zu gestatten, oder die Könige von Dänemark und von Norwegen, der Kaiser von Russland und der Grossherzog von Oldenburg hätten die gleiche Bitte an das Haupt des Oldenburger Gesamthauses (91), den Herzog Ernst Günter von Holstein zu stellen; — wenn er der Ansicht ist, nach dem Aussterben eines Spezialhauses seien gleichberechtigte Erben „zur Teilung des Staates ver-

pflichtet“ und zwar kraft Lehnrechts (396), wo er doch selbst vorher erklärt hat, der Lehnstaat sei 1806 untergegangen (382); — und so noch manches andere mehr. Es würde zu weit führen, darauf näher einzugehen. Dass sein Versuch, das Ebenburtsrecht auf die Virilstimme zurückzuführen, verfehlt ist, haben wir schon früher nachgewiesen [24]. Als eine Seltsamkeit muss man endlich seinen Versuch bezeichnen, die Landestrauer zu konstruieren als „einen Anspruch des lebenden Monarchen nach seinem Tode vom Lande betrauert zu werden“ (115). Das widerspricht den fundamentalen Anschauungen über die Dauer der Rechtsfähigkeit eines Rechtssubjektes.

Gibt so das Werk zu einer Reihe von Anständen Anlass, dann darf andererseits nicht verschwiegen werden, dass daneben auch recht gute Partien sich finden; so z. B. das Kapitel über die Faktoren der fürstlichen Hausgesetzgebung und was der Verfasser über die Verbindlichkeit des Thronverzichts für die Nachkommen ausführt. Das hindert freilich nicht, dass es in recht vielem einer fundamentalen Umgestaltung bedarf.

---

[24] Jahrgang 1906 S. 146 ff. dieser Zeitschrift.

Ueber das Grenzgebiet zwischen „Enteignung" und polizeilichem Eingriff ins Privateigentum.

Von

Dr. LEO VOSSEN, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Düsseldorf.

Als im Anfang des Jahres 1881 der ehrsame Hausbesitzer H. einer die Beseitigung der Ofenklappen in Wohn- und Schlafräumen bis zum Jahresbeginn befehlenden Polizeiverordnung trotzte, und als neun Jahre später die gleichfalls höchst ehrenwerten Schützenbrüder in T. in ihrem Schiessgraben ein Schützenfest abhalten und dabei tüchtig schiessen wollten, hat sicher keines dieser Rechtssubjekte geahnt, dass gerade s e i n Fall sich zu einem Schulfalle für die Jurisprudenz auswachsen, und dass s e i n Konflikt mit der Polizei allen Kommentatoren des Polizeirechts und des Enteignungsgesetzes schlimmes Kopfzerbrechen verursachen und zu wissenschaftlichen Konflikten zwischen den namhaftesten Gelehrten Anlass bieten würde. Und doch sind beide Fälle grundlegend geworden für die wissenschaftliche Erörterung der gesamten Lehre von der Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse und indirekt auch vom Schadenersatz für solchen Eingriff in dieses von der Preussischen Verfassung als „unverletzlich" proklamierte wichtige private Vermögensrecht. Es sei uns vergönnt, im folgenden die in den beiden die obigen Fälle endgültig entscheidenden Oberverwaltungsgerichtsentschei-

dungen enthaltenen allgemeinen Grundsätze zunächst nebeneinander zu stellen und auf ihre praktische Bedeutung hin zu prüfen, und im Anschluss hieran die Lehre von der Entschädigung für die Eigentumsbeschränkungen in ihrer möglichen Anwendung auf polizeiliche Anordnungen näher zu erörtern. Es wird sich dabei Gelegenheit bieten, mehrfach auf die Theorien über das Wesen der Enteignung ausführlich zurückzukommen und schliesslich zu zeigen, dass in gewissen Fällen eine zwingende Analogie zwischen polizeilichem Eingriff ins Eigentum und dem staatlichen Eingriff auf Grund des Enteignungsgesetzes besteht, welche alsdann mit logischer Notwendigkeit eine Entschädigungspflicht des Begünstigten gegenüber dem Verletzten auch in Fällen der ersteren Art bedingt.

I.

Das Oberverwaltungsgericht hielt mit der Entscheidung vom 5. Dezember 1881 die Polizeiverfügung, durch welche die Polizeiverwaltung dem Hausbesitzer die Entfernung der noch vorhandenen Ofenklappen binnen 14 Tagen aufgab, mit der Begründung aufrecht, eine Eigentumsbeschränkung stehe nicht in Frage, da die Rechtsordnung das Eigentum als „Recht" nur innerhalb gewisser begrifflicher Schranken für die Ausübung desselben anerkenne, und vorliegend die der Polizeiverfügung zu Grunde liegende Polizeiverordnung nicht etwa eine neue, nicht schon im Eigentum liegende Beschränkung der Eigentümer einführe, vielmehr die Hausbesitzer schon nach der bestehenden Rechtsordnung zur Beseitigung der Ofenklappen verpflichtet seien.

Dasselbe Gericht erklärte ferner durch Urteil vom 4. April 1891 das an die Schützenbrüderschaft ohne vorgängige Entschädigung gerichtete Polizeiverbot, in dem dieser Brüderschaft als Eigentum gehörenden Schützengraben Schiessübungen abzuhalten, als rechtmässig, weil die betreffende Anordnung in sicherheits-

polizeilichem Interesse innerhalb der gesetzmässigen polizeilichen Befugnisse erlassen worden sei. Es soll hier nicht untersucht werden, ob beide Polizeiverfügungen objektiv gerechtfertigt sind, oder nicht; es soll vielmehr als Grundlage für unsere ferneren Ausführungen lediglich festgestellt werden, dass die Entscheidungsgründe beider Urteile einander in fundamentaler Weise widersprechen, und dass der Richter des zweiten Falles irrt, wenn er zur Begründung dieses zweiten Urteiles auf die Gründe des ersten Falles verweist. Es geht dies am deutlichsten aus folgender Gegenüberstellung des bezüglichen Teiles der Gründe des ersten und des zweiten Falles hervor.

1. Fall Ofenklappen.	2. Fall Schützenschiessen.
„Wenn in Art. 9 der Verfassung von einer „Beschränkung des Eigentums“ die Rede ist, so können darunter nur solche Massregeln verstanden werden, welche den Eigentümer in der Ausübung einer an sich in seinem Eigentumsrechte liegenden Befugnis hindern. Für jeden Eigentümer besteht aber die nicht unter den Begriff von Beschränkung des Eigentums fallende Pflicht, sein Grundstück in einem derartigen Zustande zu erhalten bezw. es so umzugestalten; dass die polizeilich zu schützenden Interessen des Gemeinwohls nicht gefährdet werden.“	„Dass die von der Polizei in sicherheitspolizeilichem Interesse getroffenen Anordnungen auch dann, wenn sie die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes der Sache oder die Unterlassung derartiger Benutzungshandlungen verlangen, als „Beschränkungen des Eigentums“ nicht anzusehen sind, ist in der Entsch. d. O. V. G. Bd. 8, S. 329 eingehend dargelegt.

Man sieht auf den ersten Blick, dass die in der ersten Entscheidung aufgestellten Grundsätze in der zweiten Entscheidung

unrichtig wiedergegeben und irrtümlich in Bezug genommen sind. Denn während die erste Entscheidung nur ausspricht, dass die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes Pflicht des Eigentümers sei, ohne, wenn sie polizeilich erzwungen wird, als entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung gelten zu können, und während diese Entscheidung weiter ausdrücklich sagt, dass die Hinderung des Eigentümers in der Ausübung einer an sich im Eigentumsrecht liegenden Befugnis umgekehrt eine entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung darstellen würde, schliesst die zweite Entscheidung nicht nur den Zwang zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes, sondern ausserdem auch den Zwang zur „Unterlassung derartiger Benutzungshandlungen“ von dem Begriff der entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkung aus. M. a. W.: Hätte das Oberverwaltungsgericht auf den zweiten Fall des Schiessens auf dem Schützengrundstück die für den ersten Fall aufgestellten Grundsätze wirklich zutreffend, und nicht missverständlich, angewendet, so würde sich das Resultat ergeben haben, dass das Verbot des Schiessens auf dem Schützengrundstück eine „entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung“ im Sinne des Art. 9 der Verfassung und des Enteignungsgesetzes sowie der eignen Vorentscheidung enthielt, und dass es daher nur im Wege des Enteignungsverfahrens hätte durchgeführt und erzwungen werden können. Denn jene erste die Entfernung der Ofenklappen betreffende Entscheidung sprach rechtsgrundsätzlich lediglich aus, dass das polizeiliche Verlangen zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes keine „Eigentumsbeschränkung“ enthalte; das Schützengrundstück befand sich aber, wie ausser Streit stand, bereits vor Erlass des Schiessverbots in polizeimässigem Zustand. Die erste Entscheidung sprach aber weiter positiv und unzweideutig aus, dass die Hinderung des Eigentümers an der Ausübung einer an sich im Eigentumsrecht liegenden Befug-

nis eine entschädigungspflichtige „Beschränkung des Eigentums“ im Sinne des Art. 9 der Verfassung darstellen würde; das Schiessen auf dem zu diesem Zweck erworbenen Schützengrundstück war aber offensichtlich nichts anderes, als „die Ausübung einer an sich im Eigentumsrecht liegenden Befugnis“.

Ob nun die Friedrich-Wilhelmschützenbrüder im Jahre 1890 mit Recht oder Unrecht nicht haben schiessen dürfen, betrifft selbstverständlich keine erheblichen Interessen und könnte an sich als gleichgültig für die Oeffentlichkeit unerörtert bleiben. Von grundlegender Bedeutung ist indessen dieser Präzedenzfall für die gesamte spätere Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts insofern geworden, als in der Folge lediglich unter Bezugnahme auf diese auf unrichtiger und auch unzureichender Begründung aufgebaute Entscheidung, in der Rechtssprechung einfach angenommen und ohne weiteres unterstellt wurde, dass auch die an sich erlaubte Benutzung des Privateigentums im sicherheitspolizeilichen Interesse ohne Enteignungsverfahren und ohne Schadensersatz untersagt werden könne, weil keine „Eigentumsbeschränkung“ im Sinne des Art. 9 der Verfassung und des Enteignungsgesetzes vorliege. Die für eine zutreffende Beurteilung solcher Fälle entscheidende und grundlegende, vom Oberverwaltungsgericht aber noch an keiner Stelle seiner Entscheidungen erschöpfend geprüfte Frage ist dabei selbstverständlich die, wieweit der Begriff des Privateigentums in Konflikt mit dem polizeilichen Interesse eigentlich reicht, und wo umgekehrt die „Beschränkung des Eigentums“ im Sinne des Art. 9 der Verfassung und des Enteignungsgesetzes und damit die Entschädigungspflicht anfängt.

Als leitender Grundsatz muss dabei natürlich gelten, dass immer dann, wenn der Eigentümer durch polizeiliches Vorgehen

lediglich in die rechtlich bestehenden „Schranken" des Eigentums zurückverwiesen wird, eine Eigentums-„beschränkung" und damit eine Entschädigungspflicht nicht vorliegt, dass aber immer dann, wenn darüber hinaus gegen das Eigentum und den Eigentümer als solchen polizeilich vorgegangen werden soll, eine eigentliche „Eigentumsbeschränkung" und damit gleichzeitig eine „Entschädigungspflicht" gegenüber dem Eigentümer gegeben ist.

Wann also wird der Eigentümer lediglich in seine Schranken zurückverwiesen, d. h. welches sind die Schranken des Eigentums im Konflikt mit polizeilichem Interesse und mit dem allgemeinen Wohl?

Hierüber soll im folgenden Abschnitt gehandelt werden.

II.

Schon der polizeiliche Zwang zur Beseitigung des polizeiwidrigen oder Wiederherstellung des polizeimässigen Zustandes gibt in dieser Beziehung zu Zweifeln Anlass.

Was ist überhaupt „polizeimässiger Zustand?" Und wo steht der Satz geschrieben, dass jeder sein Eigentum ohne Entschädigung in diesem Zustande erhalten muss?

Der polizeimässige Zustand ist ein unbestimmter und verschwommener Begriff, und der erwähnte Satz steht nirgends geschrieben.

Das Oberverwaltungsgericht beschränkt sich ohne eigene selbständige Prüfung dieser doch eigentlich grundlegenden Frage lediglich darauf, in Bd. 8, S. 330 folgende dürftige und nicht eben klare und erschöpfende Andeutung zu machen:

„Für jeden Eigentümer besteht, wie keinem Zweifel unterliegt, die Pflicht, sein Grundstück in einem derartigen Zustand zu erhalten bezw. dasselbe so umzugestalten, dass die polizeilich zu schützenden Interessen des Gemein-

wohls, insbesondere also Leben und Gesundheit der Menschen, nicht gefährdet werden."

„Wenngleich der Satz in dieser allgemeinen Fassung eine ausdrückliche Bestätigung durch die Gesetzgebung nicht gefunden hat, so ergibt er sich doch ohne weiteres aus der Erwägung, dass ohne ihn eine geordnete menschliche Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen kann; er liegt übrigens auch unverkennbar einer Reihe von positiven gesetzlichen Vorschriften zu Grunde."

Obschon also der wiedergegebene Satz nach dem Ausspruch des Oberverwaltungsgerichtes selbst im Gesetze nirgends geschrieben steht, soll sein Bestehen nur um deswillen keinem Zweifel unterliegen, weil ohne ihn eine geordnete menschliche Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen kann und er „unverkennbar" einer Reihe positiver gesetzlicher Vorschriften zu Grunde liegt. Ueber die ihm durch das Gesetz gezogenen Schranken hinaus soll das Eigentum, „ohne positiven gesetzlichen Anhalt, gewissermassen kraft Naturrecht" (so Koffka, Kommentar z. Enteignungsgesetz, Berlin 1905 S. 34) noch weiter ins Ungemessene beschränkt sein, soweit es der Polizei aus Zweckmässigkeitsgründen beliebt; auf Gnade und Ungnade und ohne Entschädigung soll es dem polizeilichen Ermessen und damit blossen Zweckmässigkeitserwägungen überantwortet sein. Und alles das, trotzdem im Preussischen Allgegemeinen Landrecht 29—31 I 8 das gerade Gegenteil ausdrücklich geschrieben steht: dass nämlich der Staat und damit die Polizei das Privateigentum der Bürger nur in den 2 fest bestimmten Fällen einschränken kann, entweder wenn ohne jede Benachteiligung des Eigentümers durch die Beschränkung ein erheblicher Schade von andern abgewendet oder ihnen ein beträchtlicher Vorteil verschafft wird, oder wenn der abzuwendende Schaden oder der zu verschaffende Vorteil den für den Eigentümer entstehenden Schaden

beträchtlich überwiegt.

Von den beiden oben erörterten Fällen betrifft, wie bereits angedeutet, nur der Fall I (Ofenklappen) den Zwang zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes, während im Falle II (Schützenschiessen) ein polizeiwidriger Zustand des Grundstückes gar nicht vorhanden war. Wir haben es hier also nur mit dem I. Falle zu tun, und die Frage ist lediglich die, ob die Polizei mit dem Begehren auf Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes" des Vorhandenseins der Ofenklappen lediglich den Begriff des Eigentums zur Geltung bringt und den Eigentümer in seine gesetzlichen Schranken zurückweist, oder ob sie darüber hinaus den Eigentümer in der Benutzung seines Eigentums beschränkt; im letztern Falle ist dann weiter zu fragen, ob einer der im Landrecht vorgesehenen oben widergegebenen Ausnahmefälle vorliegt (alsdann ist die Beschränkung kraft gesetzlicher Bestimmung ausnahmsweise durch Polizeiverordnung zulässig), oder ob dies nicht der Fall ist (alsdann ist die Beschränkung, gleichfalls kraft gesetzlicher Bestimmung, nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung zulässig). Nach unserer aus unbefangener Betrachtung der Verhältnisse des praktischen Lebens geschöpften Ansicht kann nun nicht davon die Rede sein, dass die Polizei mit ihrer Auflage der Beseitigung der Ofenklappen lediglich den Eigentumsbegriff zur Geltung bringt und den Eigentümer in seine Schranken zurückweist. Denn niemand ist doch als Eigentümer und kraft des Eigentumsrechts an seinem Grundstück verpflichtet, dieses Grundstück nur ohne Ofenklappen in seinen Wohn- und Schlafräumen zu benutzen [1]. Sonst würden ja alle, die vor Erlass der Polizeiver-

[1] Vgl. hierzu auch WOLZENDORFF, Die Entwicklung des Polizeibegriffs im 19. Jahrhundert, Marburg 1906, S. 86, 89, der mit Recht die O. MAYERsche Lehre als einen „rückläufigen Gedanken" bezeichnet und insbesondere darauf hinweist, dass die Rechte und Pflichten der Untertanen erst durch die „Anstalten" der Polizei bestimmt werden.

ordnung Ofenklappen gehabt hatten, gleichfalls polizeiwidrig gehandelt und sich strafbar gemacht haben, — was natürlich undenkbar ist. Die Forderung auf Beseitigung des sog. polizeiwidrigen Zustandes durch Beseitigung der Ofenklappen schliesst also tatsächlich, entgegen der herrschenden Lehre, eine Beschränkung des Eigentums in sich, aber freilich eine solche Beschränkung, die ohne jede oder doch ohne erhebliche Benachteiligung des Eigentümers einen erheblichen Schaden von anderen abzuwenden bestimmt ist. Nach der vorhin wiedergegebenen landrechtlichen Bestimmung, die öffentlich-rechtlichen Charakter hat und daher auch heute noch für ganz Preussen gilt, ist daher eine solche Einschränkung des Eigentums ausnahmsweise zulässig, und zwar ohne Enteignungsverfahren und ohne Entschädigung. Wir stimmen mithin im Endeffekt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für den vorliegenden Fall, wenn auch mit abweichender und dem Einzelfall angepasster Begründung, zu. Würde diese auf Beseitigung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes" abzielende Polizeiauflage dagegen so tief ins Eigentum einschneiden und dasselbe so sehr beschränken, dass der Eigentümer im Vergleich zu dem von anderen abzuwendenden Schaden unverhältnismässig geschädigt würde, dass also der abzuwendende Schaden den für den Eigentümer entstehenden Schaden nicht beträchtlich überwiegen würde, so würde die vorliegende Beschränkung des Eigentums jeder gesetzlichen Unterlage entbehren und mithin kraft Bestimmung des Enteignungsgesetzes nur im Wege des Enteignungsverfahrens und gegen Entschädigung zulässig sein.

Wir gelangen auf Grund dieser Erwägungen zu folgender Begriffsbestimmung und Differenzierung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes", die wohl der herrschenden Ungewissheit und Unbestimmtheit über sein Wesen vorzuziehen sein dürfte:

„Die polizeiliche Auflage auf Beseitigung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes“ bringt durchaus nicht in allen Fällen die Grenzen des Eigentumsbegriffs zur Geltung, sondern nur in denjenigen verhältnismässig seltenen Ausnahmefällen, in welchen der polizeiwidrige Zustand mit dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriff als solchem in begrifflichem Widerspruche steht. In den Regelfällen, in welchen dieses nicht der Fall ist und der Eigentümer demgemäss nicht lediglich in die begrifflichen Schranken seines Eigentumsrechtes zurückverwiesen wird, schliesst die Auflage der Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes eine eigentliche „Eigentumsbeschränkung“ in sich. Diese ist in den im Landrecht, §§ 29—31 I 8, ausdrücklich vorgesehenen Fällen der relativen Unerheblichkeit der Benachteiligung des Eigentümers durch einfache polizeiliche Anordnung und ohne Entschädigung zulässig, während in allen Fällen vergleichsweise beträchtlicher Schädigung des Eigentümers mangels ausreichender gesetzlicher Unterlage für den polizeilichen Eingriff ins Eigentum die Eigentumsbeschränkung auch in den Fällen der Beseitigung des sog. „polizeiwidrigen Zustandes“ nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung erfolgen kann.“

Hält man diese Differenzierung fest, so entfällt zugleich die Notwendigkeit, einen hochnotpeinlichen Unterschied zu machen zwischen dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff und dem öffentlich-rechtlichen Eigentumsbegriff, da beide dann, mangels eines zwingenden Grundes für eine Unterscheidung aus polizeilichen Gesichtspunkten, einfach, wie es doch wohl das nächstliegende und allein vernunftgemässe ist, auf der zivilrechtlichen Basis zusammenfallen. Vor allem aber ist alsdann der innerlich durchaus unhaltbare, wie das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung im 8. Bande, S. 330, selbst zugeben muss, durch die Ge-

setzgebung in keiner Weise bestätigte Satz entbehrlich, dass für jeden Eigentümer kraft seines Eigentums die öffentlich-rechtliche Pflicht bestehe, sein Eigentum jederzeit und dauernd in einem mit dem Gemeinwohl verträglichen Zustande zu erhalten: ein Satz, durch dessen praktische Geltung der einzelne Staatsbürger mit seinem Eigentumsrecht dem freien Belieben und den unbehinderten und rechtlich nicht kontrollierten Zweckmässigkeitserwägungen der Polizei vollkommen preisgegeben sein würde; was zwar wohl in einem reinen Polizeistaate, aber niemals in einem Rechtsstaate oder einem modernen Kulturstaate rechtens sein kann.

III.

In unserem zweiten praktischen Falle, in welchem den Schützenbrüdern das Schiessen auf ihrem eignen Grund und Boden im öffentlichen Interesse verboten wurde, ging die Polizei und mit ihr der höchste Preussische Verwaltungsrichter noch einen Schritt weiter in der Beschränkung des Eigentums des einzelnen Staatsbürgers ohne Entschädigung. Man begnügte sich hier nicht damit, dem privaten Rechtssubjekt die Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes“ ohne Entschädigung zur Pflicht zu machen, sondern man stellte darüber hinaus an dasselbe durch Polizeiauflage und ohne Enteignungsverfahren das Ansinnen, sich einer an sich durchaus erlaubten Benutzungshandlung des in polizeimässigem Zustande befindlichen Grundstücks zu enthalten! Dass die höchstrichterliche Entscheidung, welche diese Polizeiauflage für rechtmässig erklärte, indem sie ohne jegliche Begründung auch „polizeiwidrige Benutzungshandlungen“ konstruierte und diese kurzer Hand mit dem polizeiwidrigen „Zustand“ auf die gleiche Stufe stellte, in der Motivierung wie im Ergebnis eine offensichtlich verfehlte ist, ist schon

oben (S. 249 f.) ausgeführt worden. Es ist an dieser Stelle nur zu fragen, wie der Fall denn zutreffend zu entscheiden und wie die an die Stelle der obigen tretende entgegengesetzte Entscheidung zu begründen ist.

Auszugehen dürfte wiederum sein von dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff, der nach den Ausführungen unter II am Schluss mit dem öffentlich-rechtlichen Eigentumsbegriff identisch sein muss, da eine Unterscheidung an sich widersinnig sein würde und auch durch keinen vernünftigen innern Grund erfordert wird. Auch der privatrechtliche Eigentumsbegriff schliesst nämlich in seiner modernen Entwicklung in gewissen Fällen der Gefährdung fremder Interessen die unbeschränkte Befugnis des Privateigentümers, mit der Sache nach freiem Belieben zu verfahren, aus, und zwingt alsdann den Privateigentümer zu billiger Rücksichtnahme auf die fremden, mit den seinigen kollidierenden Interessen. So bestimmt z. B. das neue Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in § 904 — wesentlich in Uebereinstimmung mit der oben bereits besprochenen landrechtlichen Bestimmung in §§ 29—31, I 8 —, dass der Eigentümer einer Sache die Einwirkung eines Andern auf diese Sache nicht verbieten darf, wenn diese Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nötig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Im Gegensatz zu der landrechtlichen Bestimmung wird indessen, entsprechend der modernen Rechtsentwicklung, obschon hier eine rein gesetzliche Einschränkung des Eigentumsbegriffs vorliegt, ausdrücklich hinzugefügt, dass der Eigentümer Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen kann.

Es ist nicht vollkommen zweifellos, ob § 904 B.G.B. nur das Verhältnis zwischen Privaten regelt, oder ob er auch auf die hier in Frage kommenden Beziehungen zwischen dem Privat-

eigentümer und der *Polizei* anwendbar ist. Geht man mit der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass der Eigentumsbegriff ein *einheitlicher* in privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Beziehung ist, so ergibt sich die Entschädigungspflicht gegenüber dem Privateigentümer bei polizeilichen Einwirkungen auf die Sache in Notstandsfällen schon aus der positiven Bestimmung des § 904, und man wird dann rückwärts folgern müssen, dass die Entschädigungspflicht natürlich *erst recht* gegeben ist, wenn die Polizei *ohne* direkten *Notstand* ins Privateigentum eingreift. Geht man aber mit der andern Ansicht davon aus, dass § 904 auf das Verhältnis des Eigentümers zur Polizei überhaupt *keine Anwendung* findet, so liegt nach den Ausführungen unter II in den hier diskutierten polizeilichen Eingriffen ins Privateigentum, die *nicht bloss den Eigentümer in seine Schranken zurückverweisen*, sondern *darüber hinaus in sein Eigentumsrecht eingreifen*, unbedenklich wiederum eine „*Beschränkung* des Eigentums" im Sinne des Enteignungsgesetzes und des Art. 9 der Verfassung, die demgemäss nur im Wege des Enteignungsverfahrens, und insoweit auch im Einklang mit der Bestimmung in §§ 74, 75 Einl. A.L.R., nur *gegen Entschädigung* erfolgen kann. Es ist durchaus absurd und innerlich vollkommen haltlos, in Fällen von der Art des hier behandelten Schiessens der Schützenbürderschaft mit dem Oberverwaltungsgericht (in der hiefür grundlegenden Entscheidung in Bd. 21, S. 413) sogar von *polizeiwidrigen* „*Benutzungshandlungen*" sprechen zu wollen. Es *entbehrt* eine solche Lehre noch weit mehr, als die oben erörterte Lehre vom „polizeiwidrigen Zustand" *jedweder gesetzlicher Unterlage*, und wenn man die nicht einmal an sich ausreichend begründete Theorie des Oberverwaltungsgerichts in der Praxis zulassen wollte, so würde dadurch bei der engen Beschränkung der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtskontrolle auf die Verhütung offenbarer

Polizeiwillkür jedwede Eigentumshandlung, jedwede Benutzungsart auch des in „polizeimässigem Zustande“ befindlichen Eigentums von dem polizeilichen Ermessen und damit von blosser Zweckmässigkeitsfrage abhängig gemacht werden können, was natürlich die gesamte Enteignungsgesetzgebung überflüssig machen, der Verfassung im allgemeinen und dem Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums aber freilich einen Schlag ins Gesicht versetzen würde.

Nach dem Vorgetragenen gibt es eine polizeiwidrige „Benutzungsart“ in Bezug auf das Eigentum nicht und kann es nicht geben, weil der privatrechtliche und der öffentlich-rechtliche Eigentumsbegriff identisch ist und weil das Eigentumsrecht mit Ausnahme des Chicaneverbots (§ 226 B.G.B.), des Notstandsrechtes (§ 904 B.G.B.) und der positiven öffentlich-rechtlichen Gesetzesnorm der §§ 29—31 I 8 A.L.R. begrifflich den Eigentümer ermächtigt, mit der Sache nach freiem Belieben zu verfahren.

Wir gelangen auf Grund dieser Erwägungen in Bezug auf polizeiliche Eingriffe in das Eigentum über die Beseitigung des sog. polizeiwidrigen Zustandes hinaus zu folgenden Leitsätzen:

> „Die polizeiliche Auflage auf Unterlassung sog. „polizeiwidriger Benutzungshandlungen“ bringt nur in denjenigen seltenen Ausnahmefällen die Grenzen des Eigentumsbegriffes zur Geltung, wo sie sich auf das Chicaneverbot, das gesetzlich geregelte Notstandsrecht und etwaige sonstige das Eigentumsrecht inhaltlich und begrifflich beschränkende gesetzliche Unterlage stützt. In den Regelfällen, in welchen dieses nicht der Fall ist und der Eigentümer demgemäss nicht lediglich in die begrifflichen Schranken seines Eigentumsrechtes zurückverwiesen wird, schliesst die Auflage der Unterlassung „polizeiwidriger Benutzungsbehandlungen“ eine

eigentliche Eigentumsbeschränkung in sich Da im polizeilichen Verbot von Benutzungshandlungen in Bezug auf das Eigentum für den Eigentümer wohl stets eine erhebliche Benachteiligung des Eigentümers zu finden ist und mithin die die Einschränkung ohne Entschädigung ausnahmsweise zulassende Gesetzesnorm der §§ 29—31 I 8 A.L.R. im allgemeinen nicht zur Anwendung gelangen kann, so hat mangels sonstiger gesetzlicher Unterlage für den polizeilichen Eingriff ins Eigentum die Eigentumsbeschränkung auch in den Fällen des Verbots der sog. polizeiwidrigen Benutzung nur im Wege des Enteignungsverfahrens und gegen Entschädigung zu erfolgen. Eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Eigentümers kraft seines Eigentums, sein Eigentum jederzeit und dauernd ohne Entschädigung nur so zu benutzen, dass polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt und gefährdet werden, ist nach Lage der Gesetzgebung und im Widerspruch zu der in dieser Beziehung auf unzulänglichen und unzutreffenden Unterlagen fussenden Verwaltungsrechtsprechung unbedingt zu verneinen.

IV.

Nachdem wir so an der Hand zweier Schulfälle versucht haben, die in der Verwaltungsrechtsprechung durchaus ungeklärte Lehre vom Wesen des „polizeiwidrigen Zustandes“ und der „polizeiwidrigen Benutzung des Eigentums“ einigermassen zu klären und die landläufige, durchaus unzureichend motivierte Auffassung über die diesbezüglichen polizeilichen Rechte und individuellen Pflichten zu widerlegen, sei an der Hand einiger weiteren Beispiele die Probe aufs Exempel gemacht und im Anschluss hieran versucht, eine positive Stellungnahme zu den einzelnen Theorien über die Enteignungslehre zu finden.

Eine Analogie zu dem unter II behandelten Falle der Be-

seitigung des „polizeiwidrigen Zustandes“ durch Entfernung der gesundheitsgefährlichen Ofenklappen bietet die neuerdings so ziemlich allgemein übliche, gleichfalls im gesundheitlichen Interesse erhobene polizeiliche Forderung auf Herstellung freistehender Wasserklosetts an Stelle der bis dahin üblichen Gruben-, Tonnen- oder sonstiger Systeme. Auch hier soll der gesundheitspolizeiwidrige Zustand des Bestehens gesundheitsgefährlicher Klosetts durch Polizeieingriff abgestellt werden. Ist nun der Hauseigentümer verpflichtet, den polizeimässigen Zustand ohne Entschädigung herbeizuführen, d. h. die Neuanlage auf seine Kosten machen zu lassen, und bejahendenfalls, aus welchem Rechtsgrunde? Das Oberverwaltungsgericht sagt, für jeden Eigentümer bestehe kraft seines Eigentums die Rechtspflicht, sein Grundstück in polizeimässigem Zustande zu erhalten; das Eigentum als solches reiche also nur bis an die von der Polizei in dieser Beziehung aus ihrer Machtfülle heraus gezogene Grenze, und aus diesem Grunde müsse sich der Eigentümer der gesundheitspolizeilichen Forderung auf seine Kosten ohne weiteres unterwerfen. Aber wie stand es denn mit dem Eigentum vor Erlass der die Anlage der Wasserklosetts befehlenden Polizeiverordnung? Damals wurde doch diese Anlage nicht verlangt, damals reichte die unbeschränkte Verfügungsgewalt des Eigentümers über sein Eigentum also weiter. Wäre die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts daher richtig, so hätte sich der Eigentumsbegriff als solcher inzwischen geändert, ja er müsste sich mit jeder auf Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes abzielenden polizeilichen Anordnung immer aufs neue wieder in seinem Wesen verändern, weil vor der Anordnung der Eigentümer in der jedesmal in Betracht kommenden Beziehung in seiner bezüglichen Verfügungsgewalt tatsächlich unbeschränkt war. Es würde sich also als natürliche mit dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriffe in direktem Widerspruch stehende Folge einer

solchen Rechtsauffassung ergeben, dass die Polizei präventiv, z. B. aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten, den Inhalt und Umfang des Eigentums jeder Zeit nach freiem Belieben verändern könnte, indem sie nach den jeweils ihrer Ansicht nach obwaltenden Zweckmässigkeitsrücksichten einfach bestimmt, wie weit der polizeimässige Zustand des Eigentums und damit dieses selbst reicht, und inwieweit folgegemäss der Eigentümer zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes kraft seines Eigentums verpflichtet ist. Es bedarf keiner besonderen Ausführung, dass diese notwendige Konsequenz einer derartigen Definition des polizeimässigen bezw. polizeiwidrigen Zustandes weder mit den Absichten des Gesetzgebers noch mit dem gesunden Menschenverstand in Einklang zu bringen ist, und deshalb muss die Definition des Oberverwaltungsgerichts eben notgedrungen falsch sein. Bei Zugrundelegung des oben unter II entwickelten Grundsatzes, dass die Polizeiauflage der Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes in einem Falle der vorliegenden Art, wo in Wahrheit nicht lediglich die Grenzen des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffes zur Geltung gebracht werden, eine eigentliche „Eigentumsbeschränkung“ in sich schliesst, gelangt man auch hier in weit ungezwungenerer und natürlicherer Weise zu dem gleichen Ergebnis, dass die vorliegend als Beispiel gewählte Polizeiauflage der Herstellung freistehender Wasserklosetts ohne Enteignungsverfahren und ohne Entschädigung der von ihr betroffenen Grundeigentümer rechtsgültig und wirksam ist, da es sich um einen der im Landrecht §§ 29—31 I 8 ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmefälle handelt, nämlich um den Fall, dass der von Anderen abzuwendende Schade (der Gesundheitsgefährdung) oder der zu verschaffende Vorteil den für den Eigentümer entstehenden Schaden erheblich überwiegt. Würde dagegen die die Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes“ heischende Polizeiverfügung so tief in die privaten

Eigentumsrechte, wie sie sich aus dem (zivilrechtlichen) Eigentumsbegriff ergeben, einschneiden, dass der Eigentümer erheblich benachteiligt oder im Vergleich mit dem von Anderen abzuwendenden Schaden selbst beträchtlich geschädigt wird, so würde auch in Fällen des polizeilichen Zwangs zur Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes" gemäss den obigen Ausführungen das auch zu diesem Zweck in Ausführung der Verfassungsbestimmung Art. 9 vom Gesetzgeber eingerichtete Enteignungsverfahren und volle Entschädigung der betroffenen Eigentümer Platz zu greifen haben, wie ja auch analog beim zivilrechtlichen Notstand § 904 B.G.B. ausdrücklich Entschädigung des Eigentümers vorschreibt.

Hiervon im Prinzip verschieden ist ein anderes Beispiel, welches zeigen mag, dass die Lehre des Oberverwaltungsgerichts über die sogenannte „polizeiwidrige Benutzung" des Eigentums noch mehr der Berechtigung und innern Logik entbehrt, als seine Aussprüche über den „polizeiwidrigen Zustand" desselben. Die örtliche Polizeiverwaltung legte vor einigen Jahren im Interesse des Heilquellenschutzes irgendwo in Preussen um eine Reihe bestehender Brunnenanlagen einen sogenannten Schutzrayon und bestimmte im Wege der Polizeiverordnung, dass eine Vertiefung der innerhalb dieses Rayons gelegenen Brunnenanlagen nur nach jedesmal vorher einzuholender Genehmigung des Landrats zulässig sein solle, welche dann zu versagen sei, wenn nach eingeholtem technischem Gutachten anzunehmen sei, dass die beabsichtigte Vertiefung eine Beeinträchtigung der Quellen zur Folge haben würde. Ein mit seinem Besitztum innerhalb dieses Schutzrayons belegener Fabrikbesitzer, dessen Fabrikbrunnen um dieselbe Zeit mehrfach auf Sumpf gepumpt worden war, benötigte für seinen konzessionierten chemischen Fabrikbetrieb ein grösseres, als das ihm zur Verfügung stehende, Wasserquantum und war zur Erlangung desselben

auf die Vertiefung seines innerhalb des Schutzrayons belegenen Fabrikbrunnens angewiesen. Er suchte daher unter Verwahrung gegen die Gültigkeit der obigen Verordnung die Genehmigung zur Vertiefung des auf seinem eignen Grund und Boden gelegenen Brunnens nach, und diese wurde ihm versagt mit der Begründung, nach sachverständigem Gutachten werde eine Vertiefung des Brunnens eine Gefährdung der Heilquellen zur Folge haben. Der Fabrikbesitzer strengte hierauf eine Zivilklage auf Schadensersatz gegen die betreffende Stadtgemeinde und den zuständigen Regierungspräsidenten als Vertreter des Staatsfiskus mit der Begründung an, durch das Verbot sei er gehindert, bis in die ewige Teufe zu graben, und durch die fehlende Wasserreserve verliere sein Eigentum an Wert und werde eventuell als Fabrikgrundstück ganz unbenutzbar. Diese Klage wurde in sämtlichen Instanzen bis zum Reichsgericht einschliesslich abgewiesen.

Es ergab sich also für den betroffenen Fabrikbesitzer das Resultat, dass er auf seinem eignen Grund und Boden durch Polizeiauflage gehindert war, nach Wasser zu graben, und dass er infolge des hierdurch bewirkten Wassermangels genötigt war, seinen Fabrikbetrieb wenn nicht ganz einzustellen, so doch aufs äusserste zu vermindern und einzuschränken, und alles dies, ohne für diesen die Existenz der genannten Fabrikanlage aufs äusserste gefährdenden, und ihren Wert fast auf Null reduzierenden Polizeieingriff einen Pfennig Entschädigung zu erhalten. Ein Eingriff der Polizei ins Privateigentum, durch den ein nicht kapitalkräftiger Unternehmer natürlich Hab und Gut verlieren kann!

Zur Entscheidung der sich erhebenden Rechtsfrage, ob dieses polizeiliche Vorgehen beim Nichtbestehen eines Quellenschutzgesetzes in Preussen denn tatsächlich der Rechtslage in unserm Rechtsstaate entspricht, muss man sich zunächst vergegenwärtigen, dass das Eigentum des Fabrikherrn sich von vornherein und ständig nicht etwa in polizeiwidrigem

Zustande befand. Die Polizei und im Einklang mit ihr die Verwaltungsgerichte stützten die Berechtigung des Vorgehens auch lediglich darauf, dass es sich um einen polizeiwidrigen Gebrauch des — an sich in polizeimässigem Zustande befindlichen — Eigentums handele. Es erhebt sich also zunächst wiederum die Frage: Lag im vorliegenden Falle lediglich eine Zurückverweisung des Eigentümers in seine rechtlichen Schranken vor (in diesem Falle war die Polizeiauflage als solche ohne weiteres gerechtfertigt und ein Anspruch auf Entschädigung natürlich nicht gegeben), oder liegt darüber hinaus eine „Eigentumsbeschränkung“ vor, und letzternfalls, ist diese entschädigungspflichtig oder nicht? Legt man an diesen auch juristisch besonders interessanten Fall den Massstab an, den wir in unsern Ausführungen unter III gewonnen haben, so ergibt sich auch hier — obwohl es sich durchaus nicht um die Beseitigung eines „polizeiwidrigen Zustandes“, sondern lediglich um die sogenannte „polizeiwidrige Benutzung“ des polizeimässigen Eigentums handelt, zunächst, dass, analog wie in dem soeben behandelten Falle der erzwungenen Klosettanlage, von einer Feststellung der Grenzen des Eigentumsbegriffes und einer Zurückweisung des Eigentümers in seine Schranken durch die polizeiliche Anordnung keine Rede sein kann. Denn tatsächlich lag eine Verschiebung des Inhalts und Umfanges des Eigentums durch die Polizeiauflage vor, da vernünftigerweise nicht bezweifelt werden kann, dass vor der Polizeiauflage der Fabrikbesitzer eine weitergehende Verfügungsmacht über sein Eigentum, nämlich das freie Recht über die ewige Teufe und speziell das Recht zur Brunnenvertiefung, besass, als nach dem Polizeieingriff. Es war daher eine regelrechte „Beschränkung des Eigentums“ gegeben, welche nach dem unter III für Fälle der vorliegenden Art gefundenen Ergebnis nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung erfolgen konnte, weil der Polizei vom Ge-

setzgeber nirgends das Recht zugesprochen worden ist, die Grenzen des Eigentums aus Zweckmässigkeits- und polizeilichen Rücksichten beliebig zu verschieben. Die Polizei v e r o r d n u n g war also u n g ü l t i g, und es wäre die allein auf ihr fussende Polizei v e r f ü g u n g von Rechts wegen als unrechtmässig ausser Kraft zu setzen gewesen, da die Polizei nicht etwa den Eigentümer lediglich in die gesetzlichen und begrifflichen Schranken seines Eigentums zurückrief, sondern ihn in der Ausübung eines mit dem Eigentumsbegriff untrennbar verbundenen Rechtes hinderte und damit das Eigentum selbst b e s c h r ä n k t e. Hierzu war sie weder nach der Verfassung noch den bestehenden Gesetzen berechtigt, da eine „Beschränkung des Eigentums" nach klarer Bestimmung der Verfassung und des Enteignungsgesetzes, abgesehen von den in §§ 29—31 I 8 ALR. enthaltenen und sonstigen a u s d r ü c k l i c h e n g e s e t z l i c h e n, hier nicht gegebenen A u s n a h m e n, nur im Wege des Enteignungsverfahrens stattfinden kann. Es hätte also das Eigentum des Fabrikbesitzers an dem Fabrikbrunnen im Wege des Enteignungsverfahrens gegen vorherige E n t s c h ä d i g u n g etwa in dem Sinne b e s c h r ä n k t werden müssen, dass zwar wohl das vorhandene Wasser aus dem Brunnen entnommen werden, der Brunnen selbst aber nicht vertieft werden durfte.

V.

Nach Erläuterung der von uns oben gefundenen, am Schlusse von II und III formulierten Sätze an Hand dieser weiteren praktischen Beispiele mögen noch wenige Worte gesagt werden, um uns mit der T h e o r i e, insbesondere den hauptsächlichen Kommentatoren des Enteignungsgesetzes, wegen unserer Kennzeichnung der behandelten Fälle des Polizeieingriffes als „Enteignung" näher auseinanderzusetzen.

Wenn Layer in seinem Buche „Prinzipien des Enteignungsrechts" die Enteignung ihrem innersten Wesen nach nicht als

einen Eingriff in das Vermögen, sondern vielmehr als einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Individuums — sein Kapital an Vermögen in bestimmter Form zu benutzen — charakterisiert, und wenn er weiterhin den wesentlichen Unterschied zwischen „Enteignung“ und den verschiedenen Arten der „Grundentlastung“ darin findet, dass bei der Enteignung im Gegensatz zu der letztern stets ein Zwischenschieben einer Verwaltungs- oder sonstigen Tätigkeit zwischen die abstrakte Gesetzesnorm und den konkreten einzelnen Anwendungsfall begrifflich stattfindet, so treffen diese mit Recht besonders hervorgehobenen spezifischen Kennzeichen des Eigentumsbegriffs auf die hier erörterten Polizeiauflagen zur Beseitigung des „polizeiwidrigen Zustandes“ sowie der „polizeiwidrigen Benutzung“ des Eigentums in vollem Masse zu. Ein weiterer Beweis dafür, dass wir es bei der behandelten Materie, zum mindesten in den Regelfällen, mit einer tatsächlichen „Enteignung“ zu tun haben. Mit Recht erklärt LAYER ferner den auf GROTIUS und PUFFENDORF zurückgehenden, nach unseren heutigen Begriffen vom „Verfassungsstaat“ im Grunde völlig veralteten Begriff des Staatsnotrechts, das sich ohne Gesetz und sonstigen Rechtssatz über sämtliche Rechtsschranken, selbst die verfassungsmässigen, einfach hinwegsetzt, für einen blossen Ausfluss der rohen staatlichen Gewalt, dessen Rechtfertigung jedenfalls nicht innerhalb der Rechtsordnung liegt. Es ist hiermit zugleich für die hier kritisierten Fälle ausserordentlicher polizeilicher Zwangsmassregeln gegen Personen und Eigentum ohne Entschädigung ausgesprochen, dass diese Art polizeilicher Eingriffe, falls man sie unter das Kriterium des Staatsnotrechtes stellt, logisch nicht gleichzeitig aus der bestehenden Rechtsordnung hergeleitet werden können. LAYER hebt aber auch im weiteren Verlauf seiner Darstellung bei Besprechung der „polizeilichen Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen“ selbst hervor, dass zu einer Beschränkung der

Ausübung eines Rechts oder des Rechtes selbst durch polizeilichen Befehl oder direkten Zwang eine gesetzliche Grundlage unbedingt erforderlich ist. Wenn er gleichwohl dahin gelangt, die Beschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit aus dem Enteignungsbegriffe auszuscheiden, weil ihr der Charakter eines subjektiven Rechts nicht zukomme, so ist demgegenüber bezüglich der hier in Rede stehenden Fälle des polizeilichen Zwangs zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes und der polizeiwidrigen Benutzung des Eigentums mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass vorliegend nicht die natürliche, d. i. die durch Gesetz nicht getroffene, Handlungsfreiheit in Frage steht, sondern die aus dem gesetzlich festgelegten Eigentumsbegriff entsprungene Freiheit, mit der Sache im allgemeinen nach freiem Belieben zu verfahren. Auch aus diesem Grunde liegt der Sache nach in derartigen Polizeieingriffen eine richtige „Beschränkung des Eigentums", die von Rechts wegen also als richtige „Enteignung" nicht von der Polizei durch Polizeiauflage ohne Entschädigung, sondern nur im Wege des gesetzlich festgelegten Enteignungsverfahrens gegen Entschädigung (für dringende Fälle ist ja eine vorläufig festzusetzende Entschädigung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen) vorgenommen werden darf. Wenn Layer schliesslich zum Nachweis, dass auch in Fällen tatsächlichen polizeilichen Eingriffs in wirkliche und subjektive Rechte eine „Enteignung" begrifflich nicht vorliegen könne, darauf verweist, dass die Polizei niemals schöpferisch sei und daher zwar das Bestehende schützen, aber niemals, wie es bei der Enteignung geschieht, neue Werte und neue Rechte schaffen könne, so dürfte diese Beweisführung in dem vorliegenden Zusammenhang als petitio principii und darum logisch irreführend anzusprechen sein. Sie nimmt die polizeilichen Eingriffe als etwas Gegebenes hin und geht davon aus, dass dieselbe o. w. gerechtfertigt seien, während die diesseitige Beweisführung

gerade darauf abzielte, darzutun, dass die polizeilichen Eingriffe in den hier in Rede stehenden Fällen um deswillen ungerechtfertigt und ungesetzlich sind, weil sie das eine öffentlich-rechtliche Kennzeichen der Enteignung, die Beschränkung des bestehenden Eigentumsrechts, für sich als ein Recht in Anspruch nehmen, ohne das andere — privatrechtliche — Kennzeichen derselben, die Entschädigung, d. i. die Schaffung neuer Rechte und Werte zu Gunsten des leidenden Rechtssubjekts, zu erfüllen.

Auch ZACHARIAE hat (im Gött. Anz. 1861, S. 114 f.) das Wesen der Enteignung darin gefunden, dass eine lex specialis, ein legitimer Willensakt der Staatsgewalt, als Entstehungsgrund des Verhältnisses unentbehrlich sei. Die Entschädigungsfolge wird hier aus dem allgemeinen, aus dem Wesen der staatlichen Gemeinschaft entspringenden und auch den Staat vermögensrechtlich verpflichtenden Prinzip abgeleitet, dass dem Glied für das besondere Opfer, welche es dem Ganzen bringen muss, die entsprechende Entschädigung zuteil werde. Es liegt daher auf der Hand, dass die staatliche Polizeigewalt, wenn sie das Eigentum des Individuums beschränkt und damit dasselbe zu dem besondern Opfer zwingt, ohne dasselbe dafür entsprechend zu entschädigen, etwas Widerrechtliches tut und sich ausserhalb des Rahmens der Rechtsordnung stellt, zumal durch positive gesetzliche Bestimmung (Enteignungsgesetz) zur Beschränkung des Eigentums nicht die Polizei berufen, sondern ein besonderes gesetzliches Verfahren vorgeschrieben ist, auch der Eigentumsbeschränkung eine entsprechende Entschädigung des Individuums als Bestandteil des Begriffs der „Enteignung“ entspricht. Dementsprechend leitet auch JAKOBI den durch die Expropriation veranlassten Entschädigungsanspruch nicht aus der Analogie mit dem Kaufvertrage her, sondern bezeichnet ihn als die Klage aus dem Eigentumsrecht, indem er ihn mit der altrömischen Expropriation

des Vindikationsklägers durch Leistung der aestimatio vergleicht.

Das Eigentum darf also in seinem Begriff und innersten Wesen nicht angetastet werden — und zwar auch nicht von der Polizei! —, ohne dass dem Eigentümer eine entsprechende Entschädigung zugestanden wird. Und wenn die Polizei, kraft ihrer begrifflichen Eigentümlichkeit, nur zu vernichten oder zu bewahren, nicht aber aufzubauen, nicht im Stande ist, eine solche Entschädigung wenigstens vorläufig zu bestimmen, so liegt hierin u. E. nur ein weiterer indirekter Beweis dafür, dass sie auch nicht kompetent und gesetzlich nicht im Stande ist, die Eigentumsbeschränkung gegenüber dem einzelnen Individuum an sich vorzunehmen; dass vielmehr eine solche tatsächliche „Eigentumsbeschränkung" in den Regelfällen und abgesehen von den im Verlaufe der Darstellung erörterten, auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Ausnahmen nur im gesetzlich geordneten Enteignungsverfahren und durch die hierzu legitimierten Staatsorgane und Behörden stattfinden kann. Wäre diese Anschauung, zu welcher wir an Hand der Betrachtung einiger praktischer Fälle gelangt sind, nicht richtig, und wäre die Eigentumsbeschränkung in erster Linie von polizeilichen Rücksichten abhängig und ohne Enteignung in die Hände der Polizei gelegt, so würde der Begriff der gesetzlich besonders geregelten „Enteignung" sich praktisch in der Entziehung des Eigentums erschöpfen, und es würde für die „Beschränkung" des Eigentums im Wege des Enteignungsverfahrens überhaupt kein Spielraum übrig bleiben, während doch auch von einem eifrigen Verfechter des reinen Polizeistaates füglich nicht geleugnet werden kann, dass das Enteignungsgesetz ausser den Fällen der Eigentumsentziehung auch die Fälle der Beschränkung des Eigentums behandelt. Die entscheidende und darum in erster Linie und vorab zu beantwortende Frage bleibt freilich immer die: Wo liegt die Grenze zwischen der Zurückverweisung des Eigentümers in

seine Schranken (wozu die Polizei zweifellos als legitimiert erachtet werden muss) und der darüber hinaus stattfindenden Beschränkung des Eigentümers in der Ausübung einer an sich in der Eigentumsberechtigung liegenden oder aus derselben entspringenden Befugnis, wozu sie eben so zweifellos nicht legitimiert ist? Wir glauben, im Vorstehenden, und zwar vornehmlich in den Ausführungen unter II und III, gezeigt zu haben, dass die Polizeiauflage zur Beseitigung des sogenannten „polizeiwidrigen Zustands", und noch mehr die Polizeiauflage zur Beseitigung des sogenannten „polizeiwidrigen Gebrauchs" der Sache — mag sie nun in Form der Polizeiverordnung oder der Polizeiverfügung erfolgen — in weitaus den meisten Fällen rite eine „Beschränkung" des Eigentumes im Sinne des Enteignungsgesetzes darstellt, indem sie regelmässig nicht mit einer Zurückverweisung des Eigentümers in seine Schranken zusammenfällt. Wenn und so oft dieses aber der Fall ist, so ist die polizeiliche Anordnung als solche ungesetzlich, da eine Eigentumsbeschränkung nur im Wege des Enteignungsverfahrens und nur gegen Entschädigung stattfinden darf. Anders würde es natürlich sein, wenn — wozu das Enteignungsgesetz de lege ferenda eine gewisse Handhabe zu bieten scheint — durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung es in die Hand der Polizei gelegt würde, derartige Beschränkungen durch teilweise Enteignung unter Festsetzung einer vorläufigen Entschädigung aus polizeilichen Rücksichten ihrerseits selbst vorzunehmen! De lege lata ist dies aber noch nicht der Fall, und muss daher heute noch auch für gewisse Fälle des polizeilichen Einschreitens auf die Formen und Regeln des Enteignungsgesetzes verwiesen werden. Immerhin versucht eine dem modernen Rechtsempfinden durchaus entsprechende und dem modernen Geiste vollkommen angepasste neuere Reichsgerichtsentscheidung vom 16. Oktober 1906 in zweckdienlicher Weise einen Ausgleich der hierin liegenden Inkongruenz unter dem heutigen Recht. Das Reichsgericht

führt nämlich (Juristische Wochenschrift 1906, S. 779 f.) folgendes aus: „Wenn das öffentliche Wohl erfordert, dass den Behörden im Interesse der Allgemeinheit die rechtliche Macht verliehen wird, in Privatrechte einzugreifen, so liegt darin nicht zugleich, dass mit dem Eingriff in das Recht auch ein Eingriff in das Vermögen sich zu verbinden hätte, dass also der Einzelne nicht bloss die Entziehung oder Schmälerung seines Rechtes in dessen konkreter individueller Gestalt dulden, sondern auch ein finanzielles Opfer bringen müsste; im Gegenteil bleibt das öffentliche Wohl in seinem Verhältnis zu dem Interesse des Einzelnen genügend gewahrt, wenn die erforderliche Massregel gegen den Einzelnen zur Durchführung gebracht, der entstehende Nachteil aber von der Allgemeinheit, welche den Vorteil hat, zu tragen ist". Und später: Die für Preussen erlassene Gesetzesbestimmung § 75 Einl. A.L.R. entspreche völlig jenem Gedanken und sei daher, wenn auch „über das Gebiet des Landrechts hinaus nicht ausgedehnt, doch von unmittelbarer Bedeutung für das Gesamtgebiet des Preussischen Staats", da der dort gewährte an sich privatrechtliche Anspruch auf Entschädigung im Grunde staatsrechtlicher Art und daher, mindestens dem Sinne nach, auf ganz Preussen auszudehnen sei. Wesentlich und wichtig sei weiterhin ausser dem Grundsatz des Artikels 9 der Preussischen Verfassung insbesondere auch noch der § 1 des Enteignungsgesetzes. „Wenn bei polizeilichen Eingriffen eine vorherige Entschädigung durch den Zweck der Massregel ausgeschlossen und nach der Ausführung die Wiederherstellungsklage versagt wird, so ist hier eine nachträgliche Entschädigung um so mehr geboten". „Beim Mangel jedweder für das Gegenteil sprechender Momente" müsse im konkreten Einzelfall „die Gewährung einer Entschädigung als dem staatlichen Rechtswillen entsprechend angesehen werden". Goldene Worte, die im Verein mit den vorstehenden Ausführungen das Ihrige dazu beitragen

mögen, nicht nur die „Untertanen“ zu freien Bürgern eines Rechts- und Verfassungsstaates zu erziehen, sondern auch Polizeiunrecht zu verhüten und den verantwortlichen Beamten der Polizei des zwanzigsten Jahrhunderts das Gewissen zu schärfen, indem sie nicht ohne ein vitales Lebensinteresse des Staats das Individuum auf Grund seiner sogenannten „Polizeipflicht“ in Anspruch nehmen und dadurch die Kosten des hiermit meist vorliegenden Eingriffs in private Rechte im Endeffekt auf die Allgemeinheit zu deren Schaden überwälzen!

Artikel 17 der Madrider Konvention vom 3. Juli 1880.

Ein Beitrag zum deutsch-französischen Marokko-Streit.

Von

Dr. iur. HEINRICH POHL in Bonn.

Auch nach der Konferenz von Algeciras will der Kampf um Marokko nicht zur Ruhe kommen. Welchen Ausgang die französisch-spanische Aktion in West-Marokko nehmen wird, lässt sich noch nicht übersehen. So viel steht fest, dass noch viele Opfer an Geld und Blut gebracht werden müssen, ehe die fremdenfeindliche Bewegung in Marokko niedergeschlagen ist. Frankreich hat sich dieser Aufgabe im Einverständnis mit den Mächten unterzogen. Es weiss, dass es sie nicht umsonst auf sich genommen hat. Vorläufig aber ist für Frankreich im günstigsten Falle nur die Zeit der Aussaat, einer teueren, blutigen Aussaat, auf die vielleicht erst nach Jahren die Zeit der Ernte folgen mag. Nur zu gut versteht man, dass jenseits der Vogesen gerade neuestens wieder der Versuch gemacht wird, die Verantwortung für die ganzen Schwierigkeiten in Marokko dem Deutschen Reiche in die Schuhe zu schieben, das, ohne jede Berechtigung der französischen Reformarbeit entgegentretend, die Erschliessung Marokkos und die Herstellung ruhiger und geordneter Zustände unmöglich gemacht habe. Der so oft gehörte und in leidenschaftlicher Weise gegen unsere Reichs-

regierung erhobene Vorwurf, dass ihr Einspruch gegen die französische Reformaktion unberechtigt gewesen sei, will auch heute noch nicht ganz verstummen. Die Kaiserliche Regierung hat im Verlaufe des Marokko-Konfliktes stets betont, dass sie sich lediglich auf ihr gutes, durch Teilnahme an einem Staatsvertrage begründetes Recht berufe.

Die Frage, ob der deutsche Einspruch zu Recht erfolgt ist oder nicht, ist also eine völkerrechtliche. Und nur die völkerrechtliche Prinzipienfrage soll uns hier beschäftigen. Die ganze Marokkofrage in ihrer Entwickelung aufzurollen, kann nicht unsere Aufgabe sein. Es ist nicht möglich, sich eine so komplizierte politische Situation zu konstruieren aus Blaubüchern, Gelbbüchern und Zeitungsausschnitten. Der Fürst Bismarck sagte: „Wenn ich Ihnen ein Weissbuch geben soll, meine Herren, so können Sie es kriegen, Sie werden aber nicht viel klüger daraus werden als vorher“ [1]. Für unseren Zweck müssen die amtlichen französischen und deutschen Publikationen genügen; ist doch unsere Aufgabe eine bescheidenere, engere. Wir wollen und können uns im wesentlichen auf das Material beschränken, welches bei der deutsch-französischen Rechtskontroverse zur Sprache gebracht wurde. Vor allem werden die nötigen Aufschlüsse in dem französischen Gelbbuch von 1880 [2] zu suchen sein, welches ausser einer grossen amtlichen Korrespondenz die gesamten Protokolle der Madrider Marokko-Konferenz enthält. Aus ihm insbesondere ist die strittige Tragweite der Konvention von 1880 zu bestimmen. Der Rechtsstandpunkt der deutschen Reichsregierung soll objektiv möglichst mit den eigenen Worten des verantwortlichen Leiters unserer auswärtigen Angelegen-

[1] Graf zu Limburg-Stirum in der Reichstagssitzung vom 5. April 1906.

[2] Documents diplomatiques. Question de la protection diplomatique et consulaire au Maroc. Paris, Imprimerie nationale MDCCCLXXX. Das Gelbbuch umfasst ausser den 16 Sitzungsprotokollen der Madrider Konferenz und der Konvention vom 3. Juli 1880 im ganzen 110 Nummern.

heiten zur Darstellung gebracht werden, in entsprechender Weise die entgegengesetzte Auffassung der französischen Regierung wiedergegeben und unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Literatur eine kritische Würdigung der deutschen „thèse juridique“ versucht werden [3].

---

[3] (Deutsches Weissbuch) Aktenstücke über Marokko. Dem Reichstage vorgelegt am 8. Januar 1906. (Umfasst 27 Nummern auf 18 Seiten.) — (Französisches Gelbbuch) Documents diplomatiques. Affaires du Maroc 1901—1905. Paris, Imprimerie nationale MDCCCCV. (Umfasst 368 Nummern auf 320 Seiten.) Die Benutzung dieses Gelbbuches wird wesentlich erleichtert durch das Buch von H. A. MOULIN, La question marocaine d'après les documents du livre jaune. Paris. Arthur Rousseau. 1906. — Diplomatische Aktenstücke und Dokumente über die internationale Konferenz von Algeciras 1905—1906, Wien, Druck der K. K. Hof- und Staatsdruckerei, 1906. 451 Seiten. — Die Verhandlungen zu Tanger (1879) und Madrid (1880) sind abgedruckt in: Nouveau Recueil Général de Traités. Deuxième série. T. VI. p. 515 sqq. — Zu dem englisch-französischen Abkommen vom 8. April 1904, abgedruckt bei FLEISCHMANN, Völkerrechtsquellen, 1905. Seite 343 ff., siehe die im Nouveau Recueil Général de Traités. Deuxième série. T. XXXII p. 3 sqq. abgedruckten Dokumente.

Literatur. NIEMEYER, in „Der Tag“, Nummer 152 vom 24. März 1906, DERSELBE in Fauchilles Revue générale de droit intern. public. 13me année. Nr. 2. DERSELBE in der Deutschen Juristen-Zeitung vom 15. April 1906. — E. ROUARD DE CARD in Fauchilles Revue 13me année Nr. 3. — STOERK, Die völkerrechtliche Staatengesellschaft und das koloniale Problem (Sonderabdruck aus den „Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1905“). — ZORN in Nr. 1289 der Köln. Zeitung vom 11. Dezember 1905. — A memoir of SIR JOHN DRUMMOND HAY, sometime Ministre at the Court of Morocco based on his journals and correspondence. London, 1896. — Nuova Antologia. Anno 41° p. 329 sqq. — DE LAPRADELLE, Revue politique et parlementaire. Annexe de n° du 10 mars 1906. De Madrid à Algésiras. — ANDRÉ TARDIEU, La Conférence d'Algésiras. Histoire diplomatique de la crise marocaine (15 janvier — 7 avril 1906). Paris 1907. — Zur Frage der Tunifikation Marokkos siehe besonders: E. FALLOT, La solution française de la question du Maroc. Paris. Ch. Delagrave (ohne Jahr) p. 142 sqq. — Die Kenntnis des Materials verdanke ich zum Teil der Liebenswürdigkeit der Herren Professor LE FUR in Caen und Professor NIEMEYER in Kiel, denen ich auch an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank aussprechen möchte.

Den Ausgangspunkt des deutsch-französischen Marokko-Konfliktes bildete bekanntlich das Abkommen zwischen Frankreich und Grossbritannien vom 8. April 1904. Diese nach langjährigen Zwistigkeiten durch die geschickte Diplomatie der beiden Mächte zustandegebrachte Abmachung räumte eine Reihe von Streitfragen zwischen den beiden Signatarmächten aus und führte zur entente cordiale [4]. Die Verständigung betraf ausser Neufundland und westafrikanischen Besitzungen, sowie Siam, Madagaskar und den Neuen Hebriden, vor allem Aegypten und Marokko. Grossbritannien liess sich von Frankreich die längst tatsächlich ausgeübte Herrschaft in Aegypten anerkennen, während es dafür die Erklärung abgab, dass es Frankreich insbesondere als der in weiter Ausdehnung Marokko benachbarten Macht zukomme, über die Sicherheit dieses Landes zu wachen und demselben seinen Beistand zu leihen für alle Reformen administrativer, wirtschaftlicher, finanzieller und militärischer Natur, deren es bedürfe. Frankreichs Anspruch auf das Protektorat über das scherifische Reich konnte kaum mit klareren Worten zum Ausdruck gebracht und anerkannt werden, mochte man auch in Artikel 2 des Abkommens feststellen lassen, dass Frankreich nicht die Absicht habe, den politischen Zustand von Marokko zu ändern. Die beiden Vertragsmächte gewährleisteten sich ausdrücklich Handelsbegünstigungen in Aegypten und Marokko; ein besonderes Abkommen, das für 30 Jahre gelten sollte, wurde vorbehalten [5]. Anfang Oktober 1904 trat Spanien, wie dies in

[4] v. Liszt, Das Völkerrecht systematisch dargestellt. 4. Aufl. Berlin 1906. Seite 36. Zorn a. a. O.

[5] Artikel 4: „Les deux gouvernements, également attachés au principe de la liberté commerciale tant en Egypte qu'au Maroc, déclarent qu'ils ne s'y prêteront à aucune inégalité, pas plus dans l'établissement des droits de douane ou autres taxes que dans l'établissement des tarifs de transport par chemin de fer.

Le commerce de l'une et de l'autre nation avec le Maroc et avec l'Egypte jouira de même traitement pour le transit par les possessions

dem Aprilabkommen vorgesehen war, durch einen französisch-spanischen Vertrag den Abmachungen Englands und Frankreichs über Aegypten und Marokko bei [6].

Das Deutsche Reich war im Jahre 1904 durch zwei Verträge mit Marokko verbunden: einmal durch die Konvention über die Ausübung des Schutzrechtes in Marokko vom 3. Juli 1880 [7], in welcher „bestimmte und gleichmässige Grundlagen für die Ausübung des Schutzrechtes in Marokko aufgestellt und gewisse hiermit zusammenhängende Fragen geregelt“ worden waren, sodann durch eine die Bestimmungen der Madrider Konvention unberührt lassende Handelskonvention vom 1. Juni 1890 [8]. An der Madrider Konvention von 1880 waren beteiligt: das Deutsche Reich, Oesterreich-Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, die Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Marokko, die Niederlande, Portugal, Schweden und Norwegen, also die sämtlichen Grossmächte mit Ausnahme Russlands und eine Reihe Mittel- und Kleinstaaten.

---

françaises et britanniques en Afrique. Un accord entre les deux gouvernements règlera les conditions de ce transit et déterminera les points de pénétration.

Cet engagement réciproque est valable pour une période de 30 ans. Faute de dénonciation expresse faite une année au moins à l'avance, cette période sera prolongée de cinq en cinq ans.

Toutefois, le gouvernement de la République Française au Maroc et le gouvernement de Sa Majesté britannique en Egypte, se réservent de veiller à ce que les concessions de routes, chemins de fer, ports, etc., soient données dans des conditions telles que l'autorité de l'État sur ces grandes entreprises d'intérêt général demeure entière.“

[6] Französisches Gelbbuch (1905) Nr. 187.

[7] Reichs-Gesetzblatt 1881. Seite 103 ff. (mit deutscher Uebersetzung). Fleischmann, Seite 165. — Am 20. Mai 1880 übersandte Fürst Bismarck dem Reichstage diese Konvention in Urtext und deutscher Uebersetzung lediglich „zur Kenntnisnahme“, nachdem die Ratifikationsurkunden am 1. Mai 1881 zu Tanger ausgewechselt worden waren. Das war staatsrechtlich wohl nicht korrekt; die Konvention war im Reichstage als Anlage eines Gesetzentwurfes einzubringen.

[8] Reichs-Gesetzblatt 1891. Seite 378 ff. Rouard de Card a. a. O.

Der deutsche Rechtsstandpunkt[9].

Alsbald nach dem Abschlusse des englisch-französischen Abkommens über Marokko sprach Fürst von Bülow sich vor dem Reichstag in entgegenkommender und versöhnlicher Weise aus. Er hob hervor, Deutschland brauche bis auf weiteres nicht anzunehmen, dass seine Interessen und Rechte in Marokko verletzt werden würden. Der Reichskanzler betonte, wir hätten keinen Grund, a priori zu glauben, dass dem Aprilabkommen eine Spitze gegen uns gegeben werden solle. Die Andeutung die in diesen Worten lag, war verständlich, sie war jedenfalls voller Courtoisie. Die Erwartung, dass die andere Seite, bevor sie an die Verwirklichung ihrer Pläne in Marokko ging, an Deutschland herantreten und sich mit ihm verständigen würde, gründete sich auf die Tatsache, dass es an der ersten internationalen Konferenz im Jahre 1880 teilgenommen und keine geringen wirtschaftlichen Interessen in Marokko hatte. Die deutsche Regierung rührte sich damals nicht, weil in einem Artikel der englisch-französischen Konvention die Erhaltung des status quo ausdrücklich vorgesehen war. Deutschland konnte sich also zu der Annahme berechtigt halten, dass die marokkanischen Vertragsmächte von Frankreich befragt werden würden, falls Frankreich in Marokko Neuerungen anstreben sollte, welche geeignet wären, die bisherigen Rechte und Freiheiten der Angehörigen anderer Vertragsstaaten in ihrem Umfange und ihrer Dauer zu beschränken. Als die deutsche Regierung gewahr wurde, dass ihre Voraussetzung, Frankreich werde mit sämtlichen marokkanischen Vertragsmächten in Verhandlung treten, als die

[9] Dargestellt in möglichst wörtlichem Anschluss an offizielle Erklärungen des deutschen Reichskanzlers; ausser dem deutschen Weissbuch siehe besonders die stenographischen Berichte über die Reichstagssitzungen vom 6. Dezember 1905, 5. April und 7. Dezember 1906.

Absicht der französischen Regierung immer deutlicher zu Tage trat, durch weitgehendste Reform die wirtschaftliche Angliederung Marokkos an Frankreich möglichst zu beschleunigen, als die marokkanische Regierung den deutschen Vertreter in Tanger fragen liess, ob wirklich der französische Gesandte, wie er das vor dem Makhzen erklärt habe, Mandatar der europäischen Mächte sei, war es Zeit, an den Schutz der deutschen Interessen zu denken. Die Kaiserliche Regierung trat aus ihrer Beobachterrolle heraus, sobald erkannt wurde, dass verschiedene Punkte des sogen. Reformprogramms in direktem Gegensatz zur Erhaltung des status quo standen. Besonders charakteristisch war das Bestreben Frankreichs, das gesamte marokkanische Finanzwesen durch eine privilegierte Notenbank, das gesamte Exportgeschäft durch ein Warrantspeicherunternehmen und durch die mit diesem Unternehmen in eine lose Verbindung gebrachte generelle Erlaubnis zum Landerwerb die gesamte Ansiedelungspolitik in französische Hände zu bringen. Sobald offenbar wurde, dass zur Errichtung eines französischen Protektorats über Marokko geschritten werden sollte, dass also mit einer gänzlichen Verdrängung nichtfranzösischer wirtschaftlicher Unternehmungen zu rechnen war, mussten die fremden Privatinteressen in ihrer Gesamtheit bedroht erscheinen. Deutscherseits wurde den Regierungen von England und Spanien das Recht nicht bestritten, über die marokkanischen Interessen ihrer Untertanen für Gegenwart und Zukunft nach Gutdünken zu verfügen. Ueber die Interessen der Angehörigen der übrigen marokkanischen Vertragsstaaten, z. B. über die deutschen, zu verfügen, stand ihnen nicht zu, was im englisch-französischen Abkommen auch insofern anerkannt wurde, als darin die Erhaltung des status quo ausdrücklich proklamiert war. Das Deutsche Reich trat für seine Interessen in Marokko ein, über die ohne seine vertragsmässige Zustimmung verfügt werden sollte, und die dort identisch sind mit den wirtschaftlichen Interessen der Angehörigen aller nicht-

französischen Vertragsstaaten und mit der Erhaltung der offenen Tür. Die Bedeutung der unzweifelhaft vorhandenen deutschen Interessen, ob gross oder klein, war dabei Nebensache. Derjenige, dem Geld aus der Tasche genommen werden soll, wird sich immer nach Möglichkeit wehren, gleichviel ob es sich um 5 Mark oder 5000 Mark handelt. Deutschland als einer der Teilhaber der Madrider Konvention von 1880 brauchte sich bei einer Aenderung der marokkanischen Dinge nicht einfach beiseite schieben zu lassen. Internationale, vertragsmässig geregelte Rechte konnten nicht einseitig durch einzelne Mächte, sondern nur durch eine neue internationale Ordnung abgeändert werden. Sollten die vertragsmässigen Rechte der Madrider Signatarmächte im Interesse der Reformen eine Einschränkung erfahren, so konnte dies nur durch einstimmigen Beschluss aller dieser Mächte geschehen. Mit Recht gab also der Sultan, dessen Zustimmung die erste Voraussetzung der Reformen bilden musste, zu erkennen, dass er das Reformwerk von dem einstimmigen Beschluss der Signatarmächte von 1880 abhängig mache. Deutschland verschloss sich nicht der Notwendigkeit der Einführung von Reformen in Marokko. Die Möglichkeit ihrer Durchführung war aber beschränkt durch die Bestimmungen der Madrider Konvention, insbesondere durch den Artikel 17, wonach der Sultan allen Konventionsmächten das Recht auf Behandlung als meistbegünstigte Nation eingeräumt hatte. Der Widerspruch einer einzigen Signatarmacht musste genügen, um der Einräumung oder Inanspruchnahme irgend welcher Sonderrechte, die mit dem Meistbegünstigungsrecht der anderen Mächte unvereinbar waren, den Rechtsboden zu entziehen. Nach deutscher Auffassung stellt sich die Madrider Konvention nicht dar als ein Vertrag Marokkos einerseits und der übrigen Signatarmächte anderseits, sondern als ein Vertrag sämtlicher Signatarmächte untereinander, dergestalt, dass jede Macht allen anderen Mächten gegenüber verpflichtet ist, die Bestimmungen des Vertrags als

für sich verbindlich anzusehen. Ein Gewährenlassen der französischen Aktion in Marokko hätte nichts anderes geheissen, als die den Signatarmächten durch die Madrider Konvention verbürgten Rechte preisgeben, während ein Einspruch gegen diese Aktion sich lediglich als eine Verteidigung des bestehenden Rechtszustandes darstellte. Der deutsche Einspruch gründete sich nur auf objektive Deduktionen aus der vertragsmässigen Rechtslage, insbesondere aus der Existenz des Meistbegünstigungsrechts aller Madrider Konferenzmächte. Der Artikel 17 ist ganz allgemein gehalten; aus den Umständen und Verhältnissen, die zu der Madrider Konferenz sowie zur Aufnahme des erwähnten Artikels führten, ergibt sich, dass sich die Meistbegünstigung auf das gesamte Mass des von den Signatarmächten in Marokko in Anspruch genommenen Einflusses bezieht. Pacta sunt servanda. „Im Januar 1871 hat Lord Granville auf der damaligen Londoner Schwarze Meer-Konferenz ausdrücklich den Grundsatz vertreten und dessen Anerkennung von allen Mächten verlangt, dass kein europäischer Vertrag durch einen der Signatare eigenmächtig abgeändert und als für ihn nicht länger verbindlich proklamiert werden dürfe. Das am 17. Januar 1871 nach langen Verhandlungen unterschriebene Protokoll besagt: ‚Es sei wesentlicher Grundsatz des Völkerrechts, dass keine Macht sich ohne Zustimmung der andern beteiligten Mächte und ohne gütliches Uebereinkommen von den Verpflichtungen eines Vertrages freimachen oder die Bedingungen desselben umändern könne'. Durch die Konvention vom April 1904 haben mithin England sowohl wie Frankreich gegen dieses von ihnen damals verfochtene Prinzip und gegen ihre eigne Unterschrift verstossen. Von diesem völkerrechtlichen Gesichtspunkt aus ist die englisch-französische Abmachung von 1904, soweit sie Marokko betrifft, von Rechts wegen ungültig. England konnte auf seine Rechte aus der Konvention von 1880 zum Nachteil seiner Untertanen verzichten, aber es hatte kein Recht, Frankreich eine

Suprematie zu übertragen und sich innerhalb dieser zugleich Sondervorteile auszubedingen. Diesen Prozess würden beide Mächte vor jedem Gerichtshofe verlieren“[10].

Diesen Rechtsstandpunkt hat die deutsche Regierung festgehalten und, auf ihn sich stützend, hat sie das Zustandekommen einer internationalen Konferenz zur Regelung der Marokkofrage durchgesetzt.

Der französische Rechtsstandpunkt.

Zu der Auffassung des Auswärtigen Amts des Deutschen Reichs von der Bedeutung und Tragweite der Madrider Konvention steht die von der französischen Regierung vertretene in schroffem Gegensatz. In einer Note vom 21. Juni 1905 behauptet Rouvier, dass die Konvention von 1880 auf andere Fragen als die Ausübung des Schutzrechts nicht anwendbar sei[11]. Im übrigen leugnet Rouvier, dass durch das geplante französische Reformwerk die Souveränetät des Sultans oder die Unverletzlichkeit seines Gebiets oder die Stellung der Mächte, so wie sie sich aus den Verträgen ergebe, geändert werden könne. Es sei Frankreich nie in den Sinn gekommen, dass die vom Sultan in dem Vertrag von 1890 Deutschland gegenüber eingegangenen Verpflichtungen beiseite gesetzt werden könnten. Die Republik habe ja gar nicht die Absicht, die politische Lage Marokkos zu ändern, sondern sie beschränke sich darauf, zu verlangen, es möchte anerkannt werden, dass ihre Lage als die eines an Marokko angrenzenden Landes, mit dem sie gemeinschaftliche Grenzen von grosser Ausdehnung habe, das besondere Interesse rechtfertige, das sie an der Aufrechterhaltung der Ordnung im Reiche, an der guten Verwaltung des Landes und an seinem

---

[10] Deutsche Revue, März 1906 Seite 263; Zorn in der Deutschen Juristen-Zeitung v. 1. Januar 1906.

[11] Note des französischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten an den Kaiserlichen Botschafter in Paris vom 21. Juni 1905; Weissbuch Nr. 20.

Wohlstand nehme.

Es würde über den Rahmen der Aufgabe, die wir uns gestellt haben, hinausgehen, wenn wir untersuchen wollten, welcher Charakter und welche Tragweite der französischen Reformaktion beizumessen war[12]. Uns interessiert hier nur der Unterschied in der Rechtsauffassung zwischen der deutschen und der französischen Regierung, der Streit um die Tragweite der Bestimmungen der Madrider Konvention, insbesondere ihres Artikels 17.

Ein bekannter französischer Gelehrter in Grenoble, DE LAPRADELLE, hat den Versuch gemacht, die Auffassung seiner Regierung in einer besonderen Abhandlung als richtig zu erweisen. Die Bedeutung der Meistbegünstigungsklausel ist nach ihm eine ganz geringe. Er versteht nicht, wie der deutsche Reichskanzler es habe wagen können, in seinem Exposé vom 25. Juni 1905 die Behauptung aufzustellen, sowohl aus dem Wortlaut des Artikels 17, der ganz allgemein gehalten sei, als auch aus den Umständen und Verhältnissen, die zu der Madrider Konferenz sowie zur Aufnahme des erwähnten Artikels geführt hätten, ergebe sich, dass diese Meistbegünstigung sich auf das gesamte Mass des von den Signatarmächten in Marokko in Anspruch genommenen Einflusses beziehe. Nach DE LAPRADELLE widerlegen gerade die vom Reichskanzler angerufenen Umstände die deutsche Auslegung des Artikels 17 in schlagender Weise. Er sagt: Alles spreche dafür, dass man diesen Artikel auf die Ausübung des Schutzrechtes beschränken müsse, dass selbst eine Ausdehnung auf die gesamten Handelsinteressen unzulässig sei. Die Entstehungsgeschichte des bösen Artikels beweise dies am besten. Der französische Delegierte auf der Madrider Konferenz habe ohne jede Instruktion seitens seiner Regierung diese Meistbegünstigungsklausel vorgeschlagen. Sie habe keinen anderen Zweck gehabt, als die

[12] Ausser dem Weissbuch und dem Gelbbuch vgl. besonders das Büchlein von E. FALLOT.

Vorteile des in Artikel 16 auf Italiens Betreiben vorbehaltenen gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechtes allen Signatarmächten zuzuwenden. Dieser Vorbehalt sei von Italien in der Konferenzsitzung vom 24. Juni 1880 im Einverständnisse mit dem französischen Delegierten gefordert worden, und am 27. Juni 1880 habe letzterer die Aufnahme der Meistbegünstigungsklausel vorgeschlagen. „Or, c'est au dernier moment, le 27 juin, que, sans instruction, et de lui-même, l'amiral Jaurès, pour gagner le bénéfice du droit coutumier et discrétionnaire *in extremis*, affirmé par l'Italie, proposa d'insérer au protocole la clause de la nation la plus favorisée. Les deux propositions apparaissent en même temps: 24 et 27 juin. Elles se suivent dans leur rédaction: articles 16 et 17"[13].

Diese Darstellung des französischen Theoretikers ist unrichtig. Am 27. Juni hat überhaupt keine Sitzung der Konferenz stattgefunden. Dann aber — und das ist äusserst wichtig — liegt der Vorschlag und die Annahme der Meistbegünstigungsklausel v o r der Erklärung des italienischen Bevollmächtigten über das gewohnheitsmässige Schutzerteilungsrecht. Beide Ereignisse fallen in die gleiche Sitzung, nämlich die vom 24. Juni 1880, und zwar in der umgekehrten Reihenfolge, wie DE LAPRADELLE behauptet hat. Das kann und muss in aller Ruhe und mit aller Entschiedenheit festgestellt werden, damit diese G e s c h i c h t s f a b e l endlich verschwinde.

Wie kam Artikel 17 zustande? Was sagen darüber die französischerseits veröffentlichten amtlichen Schriftstücke? Um die Tragweite des Artikels 17 festzustellen, ist vor allem die genaue Kenntnis der Verhandlung vom 24. Juni 1880 unerlässlich. Das offizielle Protokoll der Sitzung, so wie es im französischen Gelbbuch abgedruckt ist, mag selbst sprechen. Der Anfang der Sitzung war der Beratung des Artikels 19 (jetzt 15) gewidmet, der nach längerer Debatte in folgender Fassung von der Konferenz angenommen wurde: „Jeder im Ausland naturali-

[13] DE LAPRADELLE, a. a. O.; über Artikel 17 Seite 19—21.

sierte marokkanische Untertan, welcher nach Marokko zurückkehrt, soll nach einer ebenso langen Zeit des Aufenthaltes, wie diejenige ist, deren er gesetzmässig bedurfte, um die betreffende Naturalisation zu erlangen, zwischen der gänzlichen Unterwerfung unter die Gesetze Marokkos und der Verpflichtung, Marokko zu verlassen, zu wählen haben, es sei denn, dass nachweislich die Naturalisation im Auslande mit Zustimmung der marokkanischen Regierung erlangt worden ist. Die bis jetzt durch marokkanische Untertanen den Gesetzen des betreffenden fremden Landes gemäss erlangte Naturalisation im Auslande bleibt in voller Wirkung ohne irgendwelche Einschränkung bestehen.“ Das Protokoll der Sitzung fährt nun fort: „Die Konferenz geht sodann zur Prüfung derjenigen Tatsachen über, welche von Sid Mohammed Vargas in dem Briefe vom 18. Februar 1879 der Konferenz zu Tanger auseinandergesetzt worden waren[14].

Der Präsident der Konferenz stellt fest, dass sämtliche Bevollmächtigte, ebenso, wie das schon die Vertreter der Mächte in Tanger getan haben, die Berechtigung der Vorstellungen des marokkanischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten über die

[14] In diesem Briefe, der im Gelbbuch von 1880 Seite 161 und 162 abgedruckt ist, heisst es: „Nous profitons de cette occasion pour appeler votre attention sur les procédés des différents Consuls vis-à-vis des tribunaux marocains. Quand ils envoient une plainte contre un sujet marocain de la part d'un de leurs nationaux ou d'un protégé, ils ne demandent pas que le gouverneur examine l'affaire, en prenant des témoignages pour faire droit à leur réclamation après avoir vérifié si elle est juste ou non, mais ils requièrent soit une amende, soit l'emprisonnement ou même des coups de bâton, et quand on arrête l'accusé, ils demandent qu'il ne soit pas relâché sans leur consentement. — Cette manière de préjuger ou d'intervenir dans les affaires déférées aux tribunaux est contraire, nous n'en doutons pas, aux intentions de vos Gouvernements et aux vôtres également. Nous ne pouvons plus admettre ni accorder des demandes comme celles que nous venons de mentionner; en conséquence, nous avons l'intention d'écrire aux gouverneurs de ne plus accueillir de telles démarches. Dans le cas où un gouverneur se refuserait à faire justice selon la manière de voir du Consul, il pourra en être référé par l'intermédiaire du Représentant de la nation au Ministre des Affaires Etrangères suivant les traités“.

Einmischung von Konsularagenten in die marokkanische Gerichtsbarkeit anerkennen; doch habe die Konferenz über diesen Punkt wohl nicht zu bestimmen, da die Vertreter der Mächte zu Tanger erklärt hätten, dass sie dem Verlangen Si Mohammed Bargachs Folge geben würden.

Der Bevollmächtigte Frankreichs schlägt sodann vor und die Konferenz nimmt unter der Nr. 20 einstimmig folgenden Artikel an: Das Recht auf Behandlung als meistbegünstigte Nation wird seitens Marokkos als allen auf der Konferenz zu Madrid vertretenen Mächten zustehend anerkannt.

Der Präsident weist darauf hin, dass die Konferenz, welche die 19 von der marokkanischen Regierung vorgelegten „demandes“ geprüft und über jede derselben entschieden und die schliesslich noch soeben einen letzten und neuen Artikel angenommen hat, am vorausgesehenen Ziel ihrer Arbeiten angekommen ist. Gleichwohl bittet er die Bevollmächtigten, falls sie neue Gegenstände der gemeinsamen Beratung unterbreiten wollten, sie der Konferenz vorzulegen“.

Darauf erbat sich der marokkanische Bevollmächtigte das Wort und gab eine Erklärung ab, welche die notwendigen aus der angenommenen Konvention zu ziehenden Folgerungen zusammenfasste. Der wesentliche Punkt war der, dass die marokkanische Regierung keine anderen Schutzgenossen anerkennen werde, als diejenigen, deren Zahl und Eigenschaften durch die von der Konferenz angenommenen Artikel bestimmt sei. Nach Si Mohammed Bargach meldete sich der Bevollmächtigte Italiens zum Wort und machte in einer langen, an heftigen Ausfällen gegen Marokko reichen Rede einen Vorbehalt des zu Gunsten von Italien seit geraumer Zeit geübten gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechtes. Dann fährt das Sitzungsprotokoll wörtlich fort: Le Président donnant acte au Plénipotentiaire d'Italie de ses déclarations, doit néanmoins faire observer qu'elles paraissent conçues dans un esprit autre que celui qui a présidé

jusqu'en ce moment aux travaux de la Conférence. Les Plénipotentiaires ont constamment fait, en effet, oeuvre de définition, en déterminant le nombre et les qualités des protégés. Le droit consuétudinaire dont le Plénipotentionaire d'Italie réclame l'exercice, serait, s'il n'y était apporté de restrictions, la négation de ce principe. Quelle que soit la modération avec laquelle ce droit a été exercé dans le passé et le sera à l'avenir, il n'en devra pas moins, s'il est confirmé à l'Italie, être acquis dorénavant à toutes les autres Puissances. Or que deviendraient, en présence de droits de cette nature, les dispositions limitatives que la Conférence vient d'adopter?

In der Sitzung vom 26. Juni 1880 wurde dann der Artikel 16 in seiner jetzigen Fassung angenommen[15], Italiens Bevollmächtigter jedoch erklärte erst in der Sitzung vom 30. Juni sein Einverständnis, nachdem er inzwischen die Ermächtigung seiner Re-

[15] „In Zukunft darf weder ein bestimmungswidriger noch halbamtlicher Schutz gewährt werden.

Die marokkanischen Behörden werden irgendwelche andere Schutzverhältnisse als die in dieser Konvention ausdrücklich festgesetzten unter keinen Umständen anerkennen.

Die Ausübung des gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechts wird für die alleinigen Fälle vorbehalten, in welchen es sich darum handelt, einen Marokkaner für hervorragende, einer fremden Macht geleistete Dienste oder aus anderen ganz ausnahmsweisen Gründen zu belohnen. Die Art der Dienste und die Absicht, dieselben durch Verleihung des Schutzes zu belohnen, sollen vorher dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten in Tanger bekannt gegeben werden, damit dieser geeignetenfalls seine Einwendungen erheben kann; die schliessliche Entscheidung soll aber nichtsdestoweniger der Regierung, welcher der Dienst geleistet worden ist, vorbehalten bleiben. Die Anzahl dieser Schutzgenossen darf 12 für jede Macht, welche Zahl als die höchste zulässige festgesetzt wird, nicht überschreiten, es sei denn, dass die Zustimmung des Sultans hierzu erlangt wird.

Die Rechtslage derjenigen Schutzgenossen, welche den Schutz auf Grund des nunmehr durch die vorstehende Bestimmung geregelten Gewohnheitsrechts erlangt haben, soll, ohne Beschränkung der Anzahl hinsichtlich der gegenwärtig im Besitz des Schutzrechts Befindlichen dieser Kategorie, für sie und ihre Familien dieselbe sein, welche für die übrigen Schutzgenossen bestimmt ist."

gierung dazu eingeholt hatte. In der Sitzung vom 28. Juni wurde die von den Sekretären vorgenommene Zusammenstellung der zur Annahme gelangten Artikel zur Kenntnis der Konferenz gebracht. In dieser Redaktion findet sich schon die Reihenfolge der Artikel so, wie sie in der Sitzung vom 2. Juli 1880 endgültig festgesetzt wurde. —

Das sind die Tatsachen, wie sie das französische Gelbbuch uns mitteilt. Wir sahen, wie so ganz anders sie sich bei DE LAPRADELLE gestaltet haben. Nicht nur das Sitzungsprotokoll vom 24. Juni hätte jede falsche Darstellung der tatsächlichen Vorgänge unmöglich machen sollen, sondern auch der Bericht des französischen Bevollmächtigten Jaurès an den Minister des Aeussern in Paris. Auch dieser Bericht ist im Gelbbuch von 1880 zu finden, und zwar unter Nr. 86, und es ist recht bedauerlich, dass DE LAPRADELLE ihn übersehen hat. Darin heisst es über die Entstehung des Artikels 17: „L'examen des dix-neuf demandes de Tanger se trouvant terminé, j'ai pensé que, bien que Si Mohammed Bargach eût déclaré qu'en fait toutes les Puissances jouissaient au Maroc du droit au traitement de la nation la plus favorisée, il était utile de consacrer ce droit par un article spécial, et j'ai proposé l'article 20 qui a été admis à l'unanimité et sans discussion". Daraus geht in keiner Weise hervor, dass diese Meistbegünstigungsklausel auch nach der Meinung ihres Urhebers eine andere Bedeutung und Tragweite haben sollte, wie jede derartige Klausel in anderen Staatsverträgen [15a]. Wer aber eine solche andere Bedeutung behauptet, hat sie zu beweisen. Mit der Erbringung dieses Beweises wird es seine Schwierigkeiten haben. Die von Jaurès mitgeteilte Aeusserung des Si Mohammed Bargach

[15a] Ueber die Meistbegünstigungsklausel im allgemeinen, diesen „völkerrechtlichen Eckpfeiler aller neueren Handelsverträge" (SCHMOLLER), siehe VON MELLE im Handbuch des Völkerrechts Bd. III. Hamburg 1887 S. 204 ff.

ist nicht unter Hinzufügung einer Beschränkung auf die Ausübung des Schutzrechts erfolgt und erst recht nicht auf das gewohnheitsmässige Schutzerteilungsrecht. Und noch mehr: Schon bei den Verhandlungen in Tanger ist das Meistbegünstigungsrecht verschiedentlich zur Sprache gebracht worden, und am 19. Juli 1879 hat der deutsche Vertreter, ohne dass sich Widerspruch erhob, konstatiert, dass „par l'entremise du Gouvernement de Sa Majesté Britannique le Sultan du Maroc a fait assurer dans le temps les privilèges de la nation la plus favorisée à l'Empire Allemand". Auch hier ist in keiner Weise angedeutet, dass der Sultan diese Privilegien nur für die Frage des gewohnheitsmässigen Schutzerteilungsrechtes gewährt habe.

In der Entstehungsgeschichte des Artikels 17 ist kein Anhaltspunkt dafür zu finden, dass er sich nur auf das Schutzrecht oder gar nur auf Artikel 16 beziehen sollte. Es bedarf wohl kaum einer Widerlegung, wenn DE LAPRADELLE als Argument für die von ihm vertretene Auffassung die bei der Schlussredaktion festgestellte Reihenfolge der Artikel ins Feld führt: „Elles se suivent dans leur rédaction: articles 16 et 17". Aus der oben dargelegten Entstehungsgeschichte ergibt sich die Haltlosigkeit dieses Arguments. Es wäre unsinnig gewesen, hätte man die Meistbegünstigungsklausel, die nicht auf den Rahmen des Schutzrechts beschränkt sein sollte, zwischen die das Schutzrecht regelnden Artikel eingeschoben.

NIEMEYER ist unabhängig von DE LAPRADELLE ebenfalls zu der Ansicht gekommen, dass Artikel 17 sich lediglich auf die Ausübung des Schutzrechtes beziehe. „Wenn die deutsche Regierung . . . . . sich speziell auf die Meistbegünstigungsklausel der Madrider Konvention von 1880 (Art. 17) berief, so war dies technisch wohl unrichtig, da diese Konvention sich lediglich auf die Schutzgewährung der Staaten an ihre Staatsangehörigen und sog. Schutzgenossen bezog" [16]. „Es handelte sich bei jener Meistbegünsti-

[16] Deutsche Juristen-Zeitung II. Jahrg. Nr. 8.

gungsklausel tatsächlich nur darum, gewisse Vorteile, welche Italien hinsichtlich des Kreises seiner Schutzbefohlenen durchsetzte, auch den übrigen Signatarmächten zuzuwenden" [17]. Aus diesem Irrtum des angesehenen deutschen Völkerrechtstheoretikers hat die französisch-offiziöse Presse gegen die deutsche Reichsregierung Kapital geschlagen. So schrieb „Le Temps" am 27. März 1906 im Anschluss an eine auszugsweise Wiedergabe der Ausführungen NIEMEYERS und DE LAPRADELLES: Quand donc, à l'heure où nous sommes, la presse d'outre-Rhin, pour justifier les chicanes de M. de Tattenbach, invoque „le solide terrain international" où s'est placée la politique allemande, elle est la dupe ou la complice d'une mystification audacieuse. La „base juridique" dont elle parle, c'est, ni plus ni moins, la falsification caractérisée d'un article, pourtant limpide, de la convention de Madrid. Und dass GEORGES VILLIERS (André Tardieu) auch heute noch derselben Ansicht ist, zeigt sein 1907 erschienenes Werk über die Konferenz von Algeciras [18].

Wer unbefangen die Entstehungsgeschichte des Artikel 17 an der Hand des französischen Gelbbuches von 1880 prüft, kommt zu dem Ergebnis, dass seine Bedeutung eine allgemein handelspolitische ist [19]: Es kommen hier in Betracht insbesondere die Eingangs- und Ausgangsabgaben, der Durchgangsverkehr, die Zollförmlichkeiten, die Küstenschiffahrt, die Zulassung und Behandlung der Angehörigen und Schutzgenossen der Signatarmächte, die gesamte Rechtsstellung der Konsuln und diplomatischen Vertreter. „Der beste scharfsinnige Kenner der völkerrechtlichen Beziehungen Marokkos", E. ROUARD DE CARD,

[17] NIEMEYER in „Der Tag" 24. März 1906.

[18] p. 38—41.

[19] Ebenso Nuova Antologia, 16 Gennaio 1906 p. 331: „E questa la formola usata in tutte le Convenzioni di carattere essenzialmente commerciale. E che questo carattere avesse allora nel pensiero anche del Governo germanico è legittimo suppore".

sagt in einer Besprechung des deutsch-marokkanischen Handelsvertrags: Du reste, toutes les clauses avantageuses du traité germano-marocain et de l'accord franco-marocain ont pu être invoquées par les diverses puissances représentées en 1880 à la Conférence de Madrid. L'article 17 de la convention de Madrid du 3 juillet 1880 porte que „le droit au traitement de la nation la plus favorisée est reconnu par le Maroc à toutes les puissances représentées à la Conférence de Madrid.“ Und in einer Note zu Art. 1 des Handelsvertrages vom 1. Juni 1890, der die gegenseitige Zusicherung der Meistbegünstigung enthält: L'Allemagne, ayant été représentée à la Conférence de Madrid, bénéficiait du traitement de la nation la plus favorisée avant même la conclusion de son traité particulier. Elle avait donc pu déjà se prévaloir des stipulations avantageuses du traité anglo-marocain de 1856, comme elle a pu depuis lors se prévaloir des stipulations avantageuses de l'accord franco-marocain de 1892. Eine über die Fragen des Schutzrechtes hinausgehende Tragweite des Artikels 17 ist also von E. Rouard de Card nach dem Zusammentritt der Konferenz von Algeciras zugegeben worden. Es sind nicht nur Deutsche gewesen, die den Artikel 17 ebenso werten zu müssen glauben, wie jede andere derartige Klausel in anderen internationalen Abkommen. Aber man darf nicht ohne weiteres behaupten, Artikel 17 beziehe sich auf das gesamte Mass des von den Mächten in Marokko geübten politischen Einflusses. Für diese Auslegung der strittigen Vertragsbestimmung, dafür, dass gerade dem Artikel 17 diese Tragweite bewusstermassen beigelegt wurde, bieten die Verhandlungen in Tanger und Madrid keine zweifelsfreien Anhaltspunkte. Freilich, nach der Konferenz von Algeciras und durch sie „ist es Fürst Bülow gelungen, die Signatarmächte der Madrider Konvention nachträglich zu einer stillschweigenden authentischen Interpretation des Artikels 17 der Madrider Konvention zu bestimmen, welche den Sinn jener . . . Meistbegünsti-

gungsklausel zu einer gewaltigen politischen Bedeutung erweitert hat“ [20].

Wenn auch die Berufung der deutschen Diplomatie auf Artikel 17 den Einspruch gegen das französisch-englische Abkommen und die französische Aktion in Marokko allein nur insoweit rechtfertigen konnte, als die Gleichstellung der Mächte in handelspolitischer Hinsicht bedroht erschien, so bildete doch die Tatsache der Madrider Konvention einen unanfechtbaren internationalen Rechtsboden für das Vorgehen des Deutschen Reiches. Es ist das Verdienst STOERKS [21], dies in voller Klarheit ausgesprochen zu haben. „Die . . . . zu Madrid abgehaltene internationale Konferenz und die im Anschluss daran am 3. Juli 1880 abgeschlossene „Convention relative à l'exercice du droit de protection au Maroc“ gibt deutlich der befestigten Rechtsüberzeugung Ausdruck, dass die für die gesamten Rechts-, Wirtschaftsordnungen und Verkehrsbeziehungen aller Kulturstaaten wesentlichen Kolonialgebiete nicht anders, als durch den Consensus aller beteiligten Glieder der Staatengesellschaft geregelt werden dürfen. Als daher durch das englisch-französische Abkommen vom 8. April 1904 in wichtigsten Punkten über die künftige Rechtslage Marokkos lediglich durch England und Frankreich allein die Entscheidung getroffen und damit für alle Zukunft ein Präjudiz geschaffen werden sollte, war der energische Einspruch des Deutschen Reichs gegen diese Loslösung des Fragenkreises aus der Zuständigkeit der Staatengesellschaft keineswegs bloss durch die Verletzung deutscher Interessen diktiert. Es galt zugleich die Wahrung eines internationalen Rechtsguts, den Schutz der Rechtssphäre aller derjenigen, wenn auch maritim minder mächtigen Staaten, die, wie Oesterreich-Ungarn, Belgien, Holland usw., an der Gestaltung dieses Teiles des aussereuro-

[20] NIEMEYER in „Der Tag“ 24. März 1906.
[21] STOERK a. a. O.

päischen Völkerlebens in hervorragendem Masse beteiligt sind. Das Bedürfnis nach Betonung der Rechtskontinuität war unzweifelhaft auch den Kontrahenten der am 8. April 1904 in London abgeschlossenen Abmachungen über Marokko, Aegypten, Neufundland, Siam, Madagaskar und die Neu-Hebriden unabweisbar. Sowohl der Leiter des englischen Foreign Office, Marquess of Lansdowne, wie der französische Minister der auswärtigen Angelegenheiten, Declassé, geben in ihren amtlichen Erklärungen zu den Verträgen, wie in den Rundschreiben an die diplomatischen Vertreter im Auslande bezüglich aller Gebiete, die die Einigung umfasst, das ältere völkerrechtliche Quellenmaterial genau an. So wird, namentlich in Ansehung Neufundlands, der Utrechter Friede, Artikel XIII, der Artikel V des Pariser Friedens vom Jahre 1763 und der Versailler Friedensvertrag von 1783 genau aufgezählt. Nur in bezug auf Marokko fehlt es sowohl im diplomatischen Vertragsstoff, wie in den amtlichen Noten an irgend einer Anlehnung oder Berufung auf die von den Vertretern der Staatengesellschaft einmütig errichtete und in der Madrider Konvention vom 3. Juli 1880 allseitig anerkannte Rechtsordnung für Marokko. Die Reaktion gegen den Bruch des Systems der genossenschaftlichen Normensetzung lag im dringenden Bedürfnisse aller Teile, denen daran liegt, die Ansätze einer friedensrechtlichen Organisation der Staatenwelt für ihre gemeinsamen Bedürfnisse sicherzustellen. Wenn die Madrider Konvention von einem Teile ohne weitere Zustimmung der Mitkontrahenten als „nulle et de nul effet“ erklärt werden kann, dann ist es nicht abzusehen, warum sich die übrigen an die zahlreichen Zwangsnormen der anderen internationalen Unionen und Abmachungen gebunden halten sollten, die im „commun accord“ so weite Gebiete des modernen Wirtschaftslebens in Produktion und Konsumtion, wichtige Kulturgüter unserer Tage, vom Genfer Kreuz bis zur Brüsseler Zuckerkonvention und bis zur Erhaltung des Leuchtturms am Kap

Spartel — gegen Verletzung zu sichern bestimmt sind."

Auch NIEMEYER hat dem Madrider Abkommen, das sich nach seiner Auffassung in seinem Wortlaut und in seinem juristischen Inhalt nur auf das Schutzrecht bezog, eine die Regelung dieses Rechtsinstituts weit überragende Bedeutung zugesprochen. „Historisch lag in dem Abkommen doch der Beginn eines Zusammenwirkens der Signatarmächte, welches die prinzipielle Anerkennung in sich schloss, dass Marokko der Gesamtkuratel der Vertragsstaaten bedürftig und unterworfen sei." NIEMEYER gibt dem „Temps" (Nummer v. 27. März 1906) Unrecht, wenn letzterer die Behauptung aufstellt, qu'à aucun moment au cours de ces débats — de Madrid — on n'a songé à régler le statut politique ou économique du Maroc. „Denn unter anderem sagte (in der Sitzung vom 24. Juni 1880) der italienische Delegierte wörtlich: on devrait chercher le remède dans une réforme politique et administrative de son pays (Marokkos)" und ferner: Aucune des Puissances qui sont représentées au Maroc ne saurait voir avec indifférence aux portes de l'Europe un vaste et riche Empire restant étranger au mouvement général de la civilisation. Damit war — und zwar unter stillschweigender Zustimmung aller Delegierten — die Anwendung des Interventionsprinzips auf Marokko, und zwar in Gestalt der Kollektiv-Intervention, angemeldet" [22]. „Formell genommen", so schreibt NIEMEYER an anderer Stelle, „konnte jede Signatarmacht sich freilich der weiteren Ausdehnung dieses Zusammenwirkens entziehen. Und wenn England und Frankreich sich anschickten, dies zu tun, und wenn darauf Deutschland daran erinnerte, dass die sozusagen entwicklungsgeschichtliche Konsequenz des Madrider Abkommens die Gemeinsamkeit weiterer Reformarbeit in Marokko fordere, so kam alles darauf an, die Konventionsstaaten irgendwie für diese Auffassung zu ge-

[22] Deutsche Juristen-Zeitung vom 15. April 1906.

winnen. Es ist der deutschen Diplomatie gelungen, dieses Ziel zu erreichen und damit der Madrider Konvention einen zu epochemachender Tragweite erweiterten Inhalt zu geben" [23].

Zu dieser Charakterisierung der entwicklungsgeschichtlichen Konsequenz des Madrider Abkommens nur einige Ergänzungen. Formell handelte es sich damals in erster Linie um die Frage dez Schutzrechtes; allerdings, wie wir sahen, ging man z. B. in Artikel 17 über diesen Rahmen weit hinaus. Das Prinzip der offenen Tür für Marokko ist durch Artikel 17 feierlich proklamiert. Aber die ganze Aktion der Mächte in den Jahren 1879 und 1880 in der Schutzrechtsfrage steht unter dem einen höheren Gesichtspunkte, der damals auch oft und deutlich ausgesprochen worden ist, dass Marokko auch politisch unabhängig sein und bleiben müsse. Das soll im folgenden noch durch weitere Tatsachen belegt werden, durch die Beibringung authentischen urkundlichen Materials, das in dieser juristischen Kernfrage des deutsch-französischen Konfliktes vor Algeciras die Wahrheit klar und sicher erkennen lässt. Auch heute, wo diese Dinge durch die Konferenz von Algeciras erledigt sind im Sinne des deutschen Rechtsstandpunktes, dürfte die Prüfung der Verhandlungen in Tanger und Madrid keine müssige Arbeit sein. Denn sie kann an ihrem Teile dazu beitragen, dass ein schwerer Vorwurf gegen die deutsche Regierung, die man gänzlich zu Unrecht bewusster Verdrehung der Tatsachen beschuldigt hat, nicht stets von neuem erhoben wird. Die deutsche Regierung hat nicht im geringsten an der historischen Wahrheit gefrevelt; denn in der Tat: Das Jahr 1880 bedeutet den ersten offenkundigen und bewussten Schritt der Mächte zur Internationalisierung Marokkos.

Nehmen wir das Protokoll der ersten Sitzung der Vertreter der Mächte in Tanger zur Hand, wo man zuerst gemeinschaft-

[23] „Der Tag" 24. März 1906.

lich in formeller Sitzung über die Beschwerden des Mohammed Bargach in Sachen des Schutzrechtes beriet. Es war dies die Sitzung vom 21. Februar 1879 unter dem Vorsitz des englischen Vertreters, der in seiner Eröffnungsansprache u. a. folgendes erklärte: „Il importe de considérer la position qu'occupe le Maroc vis-à-vis de l'Europe, bordant le Détroit et la Méditerranée, ce qui crée un interêt commun que ce territoire soit habité par un peuple neutre comme le peuple Marocain, au point de vue religieux et politique. Dans ces circonstances comme nos Gouvernements respectifs s'en rapportent entièrement aux informations que leurs Représentants leur transmettent sur l'état de ce pays, presque inconnu en Europe relativement aux mesures à recommander pour le maintien et l'amélioration de ce Gouvernement, comme pour le développement du commerce et le progrès général du pays, une responsabilité très-grave pèserait sur nous tous, si, dans un moment critique comme celui-ci, où les décisions adoptées par les Représentants peuvent constituer des lois internationales affectant la prospérité ou l'avenir de ce pays, nous ne cherchons pas à faire disparaitre tout abus provenant de la protection aux indigènes, accordée sans l'autorisation de nos Gouvernements par nos prédécesseurs, lesquels ne prévoyaient pas alors les conséquences funestes de précédents qui ont amené l'extension de cette protection irrégulière." Man sieht, in welchen grösseren Zusammenhang die Schutzrechtsfrage gestellt wird; und nicht allein vom englischen Vertreter. Der deutsche Vertreter erklärte sofort, dass er die Ausführungen des englischen Vertreters vollkommen billige. Der belgische, spanische und italienische Vertreter äussern sich in dem nämlichen Sinne. Dann heisst es weiter in dem Sitzungsprotokoll: „M. le Ministre de France dit que pour sa part il s'efforcera aussi de

contribuer à faire vivre le Gouvernement Marocain comme doit vivre un Gouvernement indépendant, d'accord en cela avec ce que M. le Président a dit au commencement de la séance . . . . ."

Nicht nur in Tanger, sondern auch in Madrid wurde dieser Gesichtspunkt sofort zu Anfang der Verhandlungen betont: Gleich in der ersten Sitzung der Madrider Konferenz vom 19. Mai 1880 sprach ihn der Präsident Cánovas del Castillo mit folgenden Worten aus: „Toutes les Puissances qui se trouvent en relations diplomatiques et commerciales avec l'Empire du Maroc sont également intéressées à ce que leurs Représentants et leurs sujets jouissent, dans ce pays, de la sécurité et des garanties spéciales qui seules peuvent assurer, aux uns l'exercice de leurs hautes fonctions, aux autres le libre développement de leurs intérêts légitimes. Un autre lien encore doit unir, à mon avis, ces mêmes Puissances: le désir de concilier, avec la reconnaissance de leurs droits, établis par des stipulations solennelles, les nécessités d'ordre intérieur qui s'imposent à tout Gouvernement, et le ferme propos de faciliter à celui du Maroc les progrès qui lui permettront, par la graduelle de l'état social du pays, de devenir lui-même le premier protecteur des personnes et des intérêts qui sauvegardent les Traités existants . . . . ." Dann spricht der Präsident die Hoffnung aus, dass die Beratungen über die marokkanischen Vorschläge nicht resultatlos verlaufen möchten, und schliesst: „Quant à moi, rien ne me coûtera pour contribuer à la réalisation de cet espoir; convaincu, comme je le suis, que l'entente des Puissances et leur communauté de vues dans ces questions, constitueront la plus puissante des influences pour hâter le développement du commerce, et assurer les progrès de la civili-

sation dans ces intéressantes contrées de l'Afrique septentrionale, régies depuis tant de siècles par les Souverains du Maroc".

Dass die Madrider Konferenz den ersten Schritt zur Internationalisierung Marokkos bedeutete und dass man dies damals allgemein anerkannte, unterliegt danach keinem begründeten Zweifel[24]. Das Deutsche Reich hat auf seine Mitwirkung an der gemeinsamen Marokkoaktion niemals verzichtet. Wenn Graf zu Solms vom Fürsten Bismarck die Instruktion bekam, sein Verhalten nach demjenigen seines französischen Kollegen einzurichten, da Deutschland keine Interessen in Marokko habe (Gelbbuch von 1880 Nr. 18, Nr. 20), so kann darin kein Verzicht Deutschlands zu Gunsten Frankreichs für alle Zeiten erblickt werden. Das Deutsche Reich ist Teilhaber an der Madrider Konvention, und es stand ihm völlig frei, sich jederzeit auf seine Rechte aus diesem Vertrage zu berufen und sie anzumelden. Wenn wir nach dem Ausspruche des Fürsten Bismarck damals keine Interessen in Marokko hatten, wenn in den in Tanger strittig gebliebenen Schutzrechtsfragen der deutsche Delegierte sich auf seine Weisung nach dem französischen Delegierten richten sollte, wenn das Deutsche Reich auf der Madrider Konferenz absichtlich in den Hintergrund trat, so kann das seine Rechte und Pflichten gegenüber Marokko und den übrigen Signatarmächten von 1880 nicht berühren. Jedenfalls sind jetzt die deutschen Interessen in Marokko nicht mehr so gering, dass Frankreich sich zu der Annahme berechtigt halten konnte, die deutsche Diplomatie werde sich in der Marokkofrage einfach ignorieren lassen.

Die Berufung der deutschen Regierung auf den Madrider

[24] Die völkerrechtliche Präsumtion aber spricht überall zu Gunsten historischer Kontinuität; vgl. v. Holtzendorff im Handbuch des Völkerrechts. Bd. I. Berlin 1885. S. 132.

Vertrag im ganzen war durchaus gerechtfertigt. Artikel 17 dieser Konvention allein konnte jedoch den deutschen Einspruch nur insoweit begründen, als die Gleichstellung der Signatarmächte in kommerzieller Beziehung durch das englisch-französische Sonderabkommen vom 8. April 1904, insbesondere durch dessen Artikel 4, in Frage gestellt war.

Literatur.

Dr. Hans v. Frisch, ordentl. Prof. an der Univers. zu Basel, Der Thronverzicht. Ein Beitrag zur Lehre vom Verzicht im öffentl. Recht. Tübingen. J. C. B. Mohr 1906. XI und 136 S.

Dr. jur. Paul Abraham, Der Thronverzicht nach deutschem Staatsrecht. Berlin, Karl Heymann. 122 S.

Die in der neueren staatsrechtlichen Literatur bisher sehr wenig beachtete und in der Regel nur kurz gestreifte Lehre vom Thronverzicht oder der Abdankung eines Monarchen hat in den genannten Schriften fast gleichzeitig zwei monographische Behandlungen erfahren. Dass beide Verfasser in wichtigen, ja in den wesentlichen Hauptfragen zu gleichen Resultaten kommen, ist sehr begreiflich; denn beide stehen, was ja selbstverständlich ist, auf dem in der heutigen staatsrechtlichen Literatur allgemein anerkannten Standpunkt, dass der Monarch im Gegensatz zu der Auffassung des feudalen oder patrimonialen Staats nicht mehr der Herr des Landes ist, dem ein Verfügungsrecht darüber zusteht, sondern dass er ein Organ der Staatspersönlichkeit ist und der Thronverzicht daher nur als Entsagung der mit dieser Organstellung verbundenen Rechte und Pflichten, als Verzicht auf die Ausübung der diesem Organ zustehenden staatlichen Funktionen aufgefasst werden kann. Die Konsequenzen dieser Grundauffassung werden in beiden Schriften auch übereinstimmend gezogen; trotzdem besteht zwischen ihnen eine sehr grosse Verschiedenheit in der Art und Weise der Behandlung des Gegenstandes und zum Teil auch in den Resultaten. Da die Schrift von v. Frisch etwas früher erschienen ist und während des Drucks der Schrift von Abraham gelegentlich noch berücksichtigt werden konnte, so beginne ich mit ihr die Besprechung.

v. Frisch sendet der eigentlichen Behandlung seines Gegenstandes zwei einleitende Kapitel voraus, von denen das eine den Begriff des Verzichtes, das andere den Verzicht auf Organstellung betrifft; in dem ersten wird ausgeführt, was wohl unbezweifelt ist, dass man auf Rechte, aber nicht

auf Zustände wie Grossjährigkeit, Geschäftsfähigkeit, Staatsangehörigkeit verzichten könne; in dem zweiten wird der Verzicht der Beamten auf das Amt, der Kammermitglieder auf das sogen. Mandat erörtert und der Schluss gezogen, dass der Verzicht auf Organstellung als zulässig angesehen wird, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil angeordnet ist. Diese Ausführungen enthalten keine neuen Gesichtspunkte von Erheblichkeit, aber einen dogmatischen Fehler, welcher auch die Behandlung des eigentlichen Thema beeinflusst. Der Verf. erachtet nämlich die Disqualifizierung zu einer Organstellung als einen stillschweigenden Verzicht. Dass dies ein Irrtum ist, liegt auf der Hand. Wenn ein Abgeordneter z. B. auswandert, so verliert er die Mitgliedschaft in der Kammer kraft der gesetzlichen Bestimmung, welche an diesen Tatbestand diese Rechtswirkung bindet, aber nicht wegen seines Verzichts. Sonst könnte man auch die Verübung eines Verbrechens, wegen dessen dem Abgeordneten die bürgerl. Ehrenrechte aberkannt werden oder den Selbstmord als stillschweigenden Verzicht auf das Mandat ansehen. Der Verzicht ist ein selbständiges Rechtsgeschäft, welches die Beendigung eines Rechts oder einer staatlichen Funktion herbeiführen soll und erfordert einen darauf gerichteten Willensakt. Dieser Wille kann sich in gewissen Fällen ohne Erklärung durch ausdrückliche Worte, insbesondere durch ein Verhalten, aus welchem er sich in konkludenter Weise ergibt, manifestieren; wenn aber das Gesetz an einen vom Willen des Berechtigten unabhängigen Tatbestand z. B. an die Konkurseröffnung, oder an einen auf andere Zwecke gerichteten Willensakt, z. B. Eintritt in den Staatsdienst, Auswanderung, Religionswechsel, den Verlust eines Rechts oder einer Organstellung als Rechtsfolge knüpft, so ist es verfehlt, dies als stillschweigenden oder fingierten Verzicht anzusehen, weil es völlig unerheblich ist, ob der bisher Berechtigte diese Rechtsfolge vorhergesehen hat oder nicht und ob er den Willen hatte, sie herbeizuführen oder nicht. Wenn man alle Verlustgründe des Monarchenrechts als Thronverzichte behandelt, so verliert der Thronverzicht die Bedeutung eines spezifischen Rechtsinstituts.

Hierauf folgt dann im 3. Kapitel eine Aufzählung aller wirklichen oder angeblichen Thronverzichte in den deutschen und ausserdeutschen Staaten, unter denen die Abdankung Kaiser Karls V. besonders ausführlich erzählt wird und ein kurzer Abriss der verschiedenen Theorien über die Zulässigkeit und die Erfordernisse einer Thronentsagung, welche sich ebenfalls vorwiegend auf die Abdankung des römisch-deutschen Kaisers beziehen. Mit dem geltenden Recht beschäftigt sich das 4. Kapitel (S. 62—111), welches sich nicht auf Deutschland beschränkt, sondern alle Staaten berücksichtigt und daher manche Wiederholungen aus dem vorhergehenden bringt. Der juristischen Natur des Thronverzichts, d. h. der Frage, ob sie ein Regierungsakt ist und daher der Gegenzeichnung bedürfe oder nicht, sind nur 3 Seiten (S. 74—76) gewidmet. Einen verhältnismässig grossen Raum nimmt

die Erörterung über die Form des Verzichts ein (S. 79—100), weil hier wieder die Disqualifikationen eingemengt werden. Daran schliessen sich noch kurze Bemerkungen über den Zeitpunkt der Gültigkeit, die Wirkung und die Zulässigkeit einer Nebenbestimmung. Ein letztes Kapitel behandelt den Verzicht auf den Pontifikat. Die Monographie enthält ein reiches Material und manche zutreffende Ausführung, aber es fehlt die dogmatische Konzentrierung und die geschlossene Deduktion.

In dieser Hinsicht wird sie bei weitem übertroffen durch die Monographie von ABRAHAM. Nach einer sehr präzisen Begriffsbestimmung und einer kurzen Uebersicht über die Thronentsagungen im Altertum und im älteren deutschen Staatsrecht, erörtert der Verf. die Statthaftigkeit des Thronverzichts nach dem heutigen deutschen Staatsrecht in Beziehung auf den Kaiser und auf die deutschen Landesherren nach den Bestimmungen der Landesverfassungen, während v. FRISCH die Frage hinsichtlich des deutschen Kaisers gar nicht berührt hat. Daran schliessen sich unter der Rubrik „Vollziehung des Thronverzichts" Ausführungen über das Subjekt des Verzichts, die Form (Gegenzeichnung oder nicht) und die Möglichkeit des stillschweigend erklärten oder fingierten Verzichts, welche ABRAHAM in vollkommen zutreffender Weise verneint. In sehr sorgfältiger und umsichtiger Weise werden dann die Wirkungen des Thronverzichts behandelt, in besonderen Kapiteln noch der Verzicht auf die Thronanwartschaft und die Möglichkeit einer Thronfolge nach erfolgtem Thronverzicht und zum Schluss anhangsweise die privatrechtlichen Wirkungen des Thronverzichts für den abdankenden Herrscher. Alle diese Ausführungen sind vortrefflich und durch ihre logische Folgerichtigkeit und gute Begründung durchweg überzeugend; die staatsrechtliche und historische Literatur ist in umfassendster Weise berücksichtigt und Gliederung und Aufbau des Stoffes sind klar und übersichtlich.

Laband.

Conrad Bornhak, Grundriss des deutschen Staatsrechts. Leipzig, A. Deichert 1907. VI und 250 S. (5 Mk.).

In der Vorrede bemerkt der Verf., dass seit GERBERS Grundzügen das deutsche Staatsrecht nicht wieder in kürzester Zusammenfassung behandelt worden ist. Diese Erinnerung an GERBERS berühmtes Werk ruft den Vergleich des vorliegenden mit jenem hervor und dies ist für den Verf. nicht günstig. Die Bedeutung des GERBERschen Werkes beruhte nicht auf seiner Kürze, sondern auf der Neuheit der Methode und der Fülle neuer fruchtbringender Anschauungen; ein Exzerpt aus KLÜBER, ZÖPFL und ZACHARIÄ hätte keinen hervorragenden Platz in der Geschichte der deutschen staatsrechtl. Literatur eingenommen. Der BORNHAKsche Grundriss dagegen macht etwa den Eindruck eines Kollegienheftes, in welchem die herrschenden An-

sichten in übersichtlicher Kürze zusammengedrängt sind, gelegentlich unterbrochen durch abschweifende Betrachtungen und in einzelnen Fragen besondere, von der herrschenden Lehre abweichende Meinungen des Verf. zum Ausdruck bringend. Mit dem Inhalt des Buches wird man sich daher im Grossen und Ganzen einverstanden erklären, wenngleich natürlich in einzelnen wichtigen Fragen Meinungsverschiedenheiten bestehen; insbesondere gewährt es mir Freude zu konstatieren, dass im allgemeinen der Verf. sich den von mir entwickelten Anschauungen anschliesst. Bei der Beurteilung des Buches dürfte daher das Augenmerk hauptsächlich darauf zu richten sein, ob es für didaktische Zwecke seiner Form nach geeignet ist. Darüber kann man verschiedener Ansicht sein. Die Lösung der Aufgabe, den gewaltigen Stoff des Landesstaatsrechts, Reichsstaatsrechts und allgemeinen Staatsrechts auf einen so engen Raum zusammenzudrängen und dabei eine historische Skizze der Entwicklung der einzelnen Rechtsinstitute und sehr oft auch politische Betrachtungen einzuflechten, bot allerdings sehr grosse Schwierigkeiten, deren Ueberwindung dem Verf. nicht ganz geglückt ist. Meistens trägt der Verf. seine Ansichten vor als wären es unbestreitbare Wahrheiten ohne sie näher zu begründen und oft auch ohne nur anzudeuten, dass sie Gegenstand einer Kontroverse sind. Es würde keinen Zweck haben den Gedankengängen des Verf. hier auf Tritt und Schritt zu folgen und jede den Widerspruch herausfordernde Behauptung zu erörtern. Nur einzelnes soll als Beispiel erwähnt werden. Aus früheren Werken des Verf. ist bereits seine Uebertreibung des Monarchenrechts bekannt; sie kehrt auch hier wieder. S. 16 lesen wir, dass der Monarch von den verfassungsmässigen Schranken, die er sich selbst gesetzt, sich auch wieder befreien kann, aber nur in den nunmehr bestehenden verfassungsmässigen Formen. Da er aber auch diese Formen selbst gesetzt hat, so ist nicht einzusehen, warum er sich nicht auch von ihnen selbst befreien kann. Mit dem Recht der „Selbstbefreiung" muss es daher doch nicht ganz seine Richtigkeit haben. Noch weniger glaubhaft ist es, wenn der Verf. diese Formen als „Selbstbeschränkungen der im Monarchen verkörperten höchsten Staatsgewalt" charakterisiert; denn die Volksvertretung hat die Staatsgewalt nicht nur nicht beschränkt, sondern in der intensivsten Weise verstärkt. Uebrigens erklärt der Verf. S. 28 den modernen Staat selbst „für rechtlich unbeschränkt und unbeschränkbar" und die Ministerverantwortlichkeit bezeichnet er S. 18 als das dem englischen Recht entlehnte Mittel, „um den unverantwortlichen Monarchen zur Beobachtung der verfassungsmässigen Schranken zu nötigen". Daselbst sagt der Verf.: „Ohne die Gegenzeichnung handelt es sich um die rechtlich gleichgültige und nicht zu beachtende Erklärung des Monarchen als Privatmanns". Das schiesst doch weit über das Ziel hinaus. Abgesehen von den Akten der Kommandogewalt und des landesherrlichen Kirchenregiments, welche der Verf. selbst als die beiden Ausnahmen anführt, handelt der Landesherr doch nicht als

„Privatmann“, wenn er bei der Thronbesteigung ein Manifest erlässt, wenn er den Landtag mit einer Thronrede eröffnet, wenn er seine Abdankung unterzeichnet u. s. w. Da nach der Meinung des Verf. alle staatlichen Rechte und Pflichten auf die physische Person des Monarchen zurückgehen (S. 25), so macht ihm das „Wesen der Thronfolge“ Schwierigkeiten und er setzt uns auseinander, dass die Thronfolge das Mittel sei, um „die längere Lebensdauer des Staates in Uebereinstimmung zu bringen mit der kürzeren des Monarchen, in dem sich der Staat verkörpert“. „Vorgänger und Nachfolger sind nur als physische Menschen verschieden, staatsrechtlich sind sie eine und dieselbe Staatspersönlichkeit des Monarchen.“ Derselbe Satz wird S. 26 nochmals wiederholt, ohne dadurch einleuchtender zu werden. In ähnlicher Weise wird von der Regentschaft gesagt (S. 36 a. E.): „Der Regent bildet mit dem Monarchen staatsrechtlich eine Person. Wie der Unvollkommenheit menschlichen Lebens entsprechend die Staatspersönlichkeit des Monarchen sich in verschiedenen physischen Personen vermöge der Thronfolge fortsetzt, so wird hier eine andere menschliche Unvollkommenheit dadurch überbrückt, dass die Staatspersönlichkeit des Monarchen nach Recht und Ausübung sich auf zwei verschiedene physische Personen gleichzeitig verteilt“. Wie man sieht, muss sich die Staatspersönlichkeit des Monarchen vieles gefallen lassen und ihre Zusammenkoppelung mit einem physischen Menschen hat noch mancherlei andere rechtliche Unbequemlichkeiten für sie zur Folge. S. 41 erklärt der Verf., nach meiner Ansicht mit Recht, das Gebiet für einen selbständigen Gegenstand der Staatsherrschaft, aber ohne mit einem Worte anzudeuten, dass dies sehr bestritten und wohl kaum die gegenwärtig herrschende Ansicht ist. S. 47 heisst es: „Jeder Angehörige eines Einzelstaates ist gleichzeitig Angehöriger des Reichs. Anfangs fand auch das umgekehrte Verhältnis statt“. Was das bedeuten soll, ist mir völlig unverständlich. Ebenso unverständlich ist die Bemerkung S. 170 bei Erörterung der Reichsgesetzgebung: „das für einzelne Fälle bestehende Veto des Königs von Preussen entstammt einer früheren Phase der Verfassungsbildung, in der es überhaupt noch kein Kaisertum gab“. Dazu wird als Beispiel ein Fall aus dem Jahre 1882 (!) angeführt. Mit einer mit der sonstigen Kürze nicht ganz übereinstimmenden Ausführlichkeit wird die Verleihung von Titeln und Orden (S. 87 ff.) behandelt. Die Begründung des Staatsdienstverhältnisses erfolgt nach Ansicht des Verf. S. 118 durch die einseitige Anstellung seitens des Staates. Warum es beim Staat anders sein soll wie bei der Anstellung der Beamten der Gemeinden, Standesherren, Aktiengesellschaften u. s. w., wird nicht erwähnt. Wenn eine Privatbahn verstaatlicht wird und tausende von Beamten in ihrer Stellung und ihrem Dienstverhältnis einfach bleiben, ändert sich da stillschweigend das zweiseitige Rechtsverhältnis in ein einseitiges? Aufgabe der Dogmatik ist es doch m. E. gleichartige Erscheinungen des Lebens unter einen einheitlichen Gesichtspunkt zusammenzu-

fassen. Eine sehr geringe und unvollkommene Würdigung lässt der Verf. der Selbstverwaltung zu teil werden, welche er S. 123 mit wenigen Zeilen abfertigt. Er meint: „die Selbstverwaltung, die man vielfach (!) mit der Kommunalverwaltung in Verbindung gebracht hat, ist nur ein politisches Programm ohne rechtliche Bedeutung". An diesen Beispielen möge es genügen um die Ansicht, dass der didaktische Wert des Buches nicht uneingeschränkt anerkannt werden kann, zu rechtfertigen.

Laband.

Ernst von Meier. Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im XIX. Jahrh. Erster Band. Prolegomena. Leipzig. Duncker & Humblot 1907. VIII u. 242 S.

An das vorzügliche Werk des Verfassers über die Reform der preussischen Verwaltungsorganisation unter STEIN und HARDENBERG schliesst sich dieses neue Werk an, welches den Einfluss der rheinländischen Juristen und Staatsmänner und der französischen Rechtsanschauungen und Einrichtungen auf das preussische Recht darstellt, oder besser gesagt darstellen wird. Denn der vorliegende erste Band, welcher sich ja selbst als Prolegomena bezeichnet, enthält von dem eigentlichen Gegenstand noch nichts. Er bildet aber eine wesentliche, für die Behandlung des Hauptthema unentbehrliche Einleitung und ist ein für sich abgeschlossenes Werk von höchstem Interesse. Die deutsche staatsrechtliche und politische Literatur enthält sehr wenige Werke, welche mit so vollkommen freier Beherrschung des Stoffes, mit so gründlicher Kenntnis, und dabei in so geistvoller, fesselnder Darstellungsweise ihren Gegenstand behandeln wie dieses. Auf jeder Seite trifft man anregende Gedanken, neue Anschauungen, Berichtigungen hergebrachter Irrtümer und über jeden Punkt, den der Verf. in den Kreis seiner Betrachtungen zieht, weiss er ein neues Licht zu verbreiten. Der Band ist in zwei Abschnitte geteilt, von denen der erste die politischen Ideen des 17. und 18. Jahrhunderts (Naturrecht, Gewaltenteilung, die Lehre von ADAM SMITH), der zweite die Verwirklichung dieser Ideen (engl. Revolutionen, Verf. der Vereinigten Staaten, französ. Revolution Napoleonismus) behandelt; jedes einzelne Kapitel dieser Abschnitte aber ist wieder eine kleine Monographie, von denen jede ein wahres Kabinettsstück rechtspolitischer und verfassungsgeschichtlicher Darstellung ist. Das Werk ist nicht nur für Rechtshistoriker und Politiker, sondern für jeden Gebildeten eine empfehlenswerte Lektüre.

Laband.

A. Rhamm, Landsyndikus, Die Verfassungsgesetze des Herzogtums Braunschweig. 2. erweiterte Aufl. Braunschweig. Vieweg & Sohn 1907. X u. 414 S.

Das Werk ist kein blosser Abdruck der Verfassungsgesetze des Herzogtums, wie er neuerdings für andere deutsche Staaten veranstaltet worden ist. Es beginnt mit einer umfangreichen Abhandlung (S. 1—88), in welcher in ebenso gründlicher wie anziehender Weise die Verfassungsgeschichte Braunschweigs dargestellt ist; von besonderem Interesse ist die Schilderung des Verfassungsstreits mit dem Herzog Karl II., welcher mit der Verjagung dieses unwürdigen Herrschers ein glückliches Ende nahm, der Entstehung der noch jetzt geltenden Landschaftsordnung von 1832, der Versuche von 1848 zur Errichtung einer neuen Verfassung, der Vorgänge bei dem Eintritt Braunschweigs in den Norddeutschen Bund und der Vorgeschichte des Regentschaftsgesetzes. Die einzelnen zur Zeit geltenden, die Verfassung betreffenden Landesgesetze sind mit einem ausführlichen, auch die gemeinrechtliche Staatsrechtsliteratur sorgsam berücksichtigenden Kommentar versehen. Besonders hervorzuheben sind die das Finanzrecht betreffenden Erörterungen.

Laband.

Dr. Fritz Sabersky, Der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff. Berlin 1907. 69 S.

In Ausführung des von Köbner aufgestellten Grundsatzes, dass die Frage, ob die Schutzgebiete als Inland oder Ausland anzusehen seien, nicht durch eine allgemeine Formel, sondern nach dem Zweck und der Bedeutung der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu beantworten ist, hat es der Verf. unternommen, hinsichtlich einer grossen Zahl von reichsgesetzlichen Anordnungen aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts, des Privatrechts, des Zivilprozessrechts sowie des Strafrechts eine Lösung dieser Frage zu finden. Manche dieser Bestimmungen sind „typisch", so dass dasjenige, was der Verf. von ihnen ausführt, auf viele andere Anwendung finden muss; dies gilt z. B. von den Steuergesetzen; mit Rücksicht hierauf ist anzuerkennen, dass der Verf. wohl das ganze Rechtsgebiet für seine Aufgabe vollständig berücksichtigt hat. Die Art, wie er die oft sehr schwierigen Fragen behandelt, kann man als opportunistisch bezeichnen; wo der Verf. die Behandlung der Schutzgebiete als Inland für zweckmässig und nützlich hält, ist er geneigt anzunehmen, dass auch der Gesetzgeber dies gewollt habe. Da man aber sehr häufig über die Zwecke und Tendenzen eines Gesetzes verschiedener Meinung sein kann und bei sehr vielen Gesetzen der Gesetzgeber wohl überhaupt an die Frage, ob die Schutzgebiete als Inland anzusehen seien, gar nicht gedacht hat, so sind die Ausführungen des Verf., wenngleich überall beachtenswert, so doch keineswegs überall überzeugend. Ein besonders wichtiges Beispiel ist folgendes. Der Verf. betrachtet die

Schutzgebietsgerichte als „ordentliche“ Gerichte, weil ihre Zuständigkeit nicht auf einzelne Arten von Streitigkeiten beschränkt ist und er erklärt daher die Schutzgebiete als Inland in allen Fällen, in welchen ein Gesetz sich auf Länder bezieht, in denen das Recht von ordentlichen deutschen Gerichten gehandhabt werde, in denen sich also die Staatsgewalt als gemeinsame Gerichtsgewalt äussere. Wenn man aber die Ansicht teilt, dass nur die im Gerichtsverfassungsgesetz § 12 in ausschliessender Weise aufgezählten Gerichte „ordentliche“ Gerichte sind und dass die Schutzgebietsgerichte wegen ihrer anderen Zusammensetzung, der Besonderheiten ihres Verfahrens, des Mangels einer dritten Instanz u. s. w. keine ordentlichen, sondern besondere Gerichte sind, so gelangt man in sehr zahlreichen Punkten zu einem ganz anderen Resultat wie der Verf.

Laband.

Dr. Uth, Rechtsanw., Zur elsass-lothringischen Verfassungsfrage. 1907. Berlin, Herm. Walther. 32 S.

Der Verfasser gibt eine Uebersicht über den Gang der Verfassungsentwicklung Elsass-Lothringens seit der Einverleibung in das Reich, welcher ein dauerndes Fortschreiten von der Stellung eines Reichslandes zur Entstehung eines selbständigen Bundesstaates sei; freilich sei das Endziel noch bei weitem nicht erreicht; es sei aber sowohl im Interesse Elsass-Lothringens als in dem des Deutschen Reichs geboten, die Verfassungsfrage Elsass-Lothringens definitiv zu regeln. Der Verf. bespricht alsdann kritisch die zahlreichen in neuerer Zeit gemachten Vorschläge, namentlich die im Landesausschuss und im Reichstag gestellten Anträge, und weist deren Unannehmbarkeit oder Unzulänglichkeit nach. Er stellt dann selbst einen neuen Vorschlag auf, der darin besteht, dass ein hohenzollernscher Prinz zum Landesherrn gemacht werden soll, der zunächst als kaiserl. Statthalter das Land kennen lernen und sich die Sympathie seiner Bewohner erwerben solle. Mit der Errichtung einer neuen Dynastie könne oder müsste eine Aenderung des Wahlrechts zum Landesausschuss und die Fortbildung des Staatsrats zu einem Oberhause verbunden werden. Dieser Vorschlag dürfte sich nicht so einfach verwirklichen lassen, wie der Verf. anzunehmen scheint. Von vielen anderen Bedenken, die ich hier nicht ausführen will steht eins entgegen, welches ausschlaggebend ist und alle anderen an Bedeutung überragt, nämlich die rechtliche und politische Unmöglichkeit, dem Kaiser die Ausübung der Staatsgewalt in Elsass-Lothringen zu nehmen, der kaiserlichen Machtstellung im Reiche dadurch eines ihrer Fundamente zu entziehen und im Reichsland der Entwicklung eines Partikularismus freie Bahn zu schaffen, welcher sehr bald die mühsam gezogenen und noch sehr dünnen Fäden der Kulturgemeinschaft mit Deutschland zerschneiden würde.

Laband.

Erich Schwenger, Die staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes. Tübingen, J. C. B. Mohr 1907. VIII u. 129 S. (Mk. 4). (Abh. aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo. Bd. 3 Heft 1).

Der Verf. bezeichnet S. 19 seine Abhandlung selbst als eine Rundreise durch das ganze Rechtsgebiet und die 62 Paragraphen, welche die Inhaltsübersicht aufzählt, bezeichnen gleichsam die Stationen dieser Reise; an manchen ist freilich nichts weiter zu bemerken als dass für Militärpersonen nichts Besonderes gilt, an anderen, dass die Besonderheiten nicht erheblich sind; den breitesten Raum nehmen natürlich Strafrecht und Strafverfahren, Disziplinarrecht und Disziplinarverfahren und Versorgungsansprüche ein. Obgleich der Verf. im allgemeinen nicht viel mehr als eine Zusammenstellung der geltenden Vorschriften gibt, so ist diese Uebersicht doch wegen ihrer Vollständigkeit und Objektivität verdienstlich. Mit den eigenen Ausführungen des Verf., welche nicht sehr zahlreich und tiefgehend sind, kann ich mich nicht durchweg einverstanden erklären. So namentlich nicht mit dem seiner Abhandlung zu Grunde gelegten Begriff des Militärstandes. Militärstand ist ebensowenig ein Rechtsbegriff wie Kaufmannsstand, Juristenstand, Gelehrtenstand u. s. w.; denn es fehlt allen diesen Begriffen an einem spezifischen, einheitlichen, für sie charakteristischen Rechtssatz. So wenig es irgend einen Satz des Handels- oder Gewerberechts gibt, welcher für den ganzen Handelsstand, den Handlungslehrling, Prokuristen, Handlungsreisenden, Kaufmann, Direktor einer Aktiengesellschaft, den ehemaligen Kaufmann u. s. w. gilt, obgleich man alle diese Personen zum Handels- oder Kaufmannsstande rechnet; so wenig gibt es irgend einen für den Militärstand als solchen geltenden Rechtssatz. Dies sind im besten Falle soziale Begriffe. Wie uferlos der Begriff ist, ergibt sich daraus, dass hinsichtlich der Auswanderungsbeschränkung schon die zukünftige Heeresangehörigkeit (S. 32 Note 2), beim Verbot des Gewerbebetriebs die Mitgliedschaft zum Hausstande eines Offiziers (S. 37), beim Soldatentestament der Zustand der Kriegsgefangenschaft oder als Geisel (S. 46 Note 1), bei den Versorgungsansprüchen die Hinterbliebenen der Militärpersonen (S. 105) für die Anwendung besonderer Rechtssätze in Betracht kommen; wo ist da der Einheitspunkt? Auch die Gesetze erwähnen verschiedene Arten von Militärpersonen nach vielfachen Unterscheidungen; aber vom „Militärstande" reden sie nirgends; nur vom „Offiziersstande" und auch dies nur selten. Auf Einzelheiten, bei denen ich anderer Ansicht wie der Verf. bin, will ich hier nicht eingehen.

Laband.

Dr. Hans Ludw. Rosegger, Das parlamentarische Interpellationsrecht. Rechtsvergleichende und politische Studie. Leipzig (Duncker & Humblot) 1907. 112 S. (Staats- und völkerrechtl. Abhandlungen von Jellinek und Anschütz Bd. VI Heft 2).

Das sogen. Interpellationsrecht ist für eine juristische Behandlung eine sehr dürre Haide und der Verf. hat trotz aller darauf verwendeten Mühe ihr keinen lohnenden Ertrag abgewinnen können. Das ist nicht seine Schuld, sondern liegt in dem von ihm gewählten Thema. Seine sehr breiten und an vielen Wiederholungen leidenden Ausführungen bringen zum grossen Teil nur, was selbstverständlich ist; so z. B. dass die Interpellationen teils zur Information der Volksvertretung teils zur Kontrolle der Regierung dienen; dass sie bisweilen bestellt werden, damit der Minister sich über eine Angelegenheit, insbesondere der auswärtigen Verhältnisse, aussprechen könne; dass sie zur Obstruktion missbraucht werden können; dass sie teils gesetzlich, teils durch die Geschäftsordnung, teils durch die parlamentarische Praxis — der Verf. sagt Gewohnheitsrecht — zugelassen und geregelt sind u. s. w. Dass eine Interpellation oder die darauf erteilte Antwort unter gewissen besonderen Umständen eine politische Bedeutung haben kann, ist ebenfalls unbezweifelt, aber eine Rechtswirkung ist damit niemals verbunden, selbst dann nicht, wenn sich an die Interpellation und deren Beantwortung eine „Besprechung" anschliesst. Ein Tatbestand kann in den mannigfachsten Beziehungen von grösster Wichtigkeit sein; wenn sich aber mit demselben keine Rechtsfolge verknüpft, so hat er für das Recht keine Bedeutung. Die Abhandlung zerfällt in einen allgemeinen und einen besonderen Teil; der erstere zeigt einen Rückfall in eine Methode, welche in der deutschen Staatsrechtswissenschaft gegenwärtig überwunden ist; der zweite enthält eine dankenswerte Zusammenstellung der im deutschen Reichstag und den Landtagen, in Oesterreich-Ungarn, Frankreich und England bestehenden Regeln und Uebungen hinsichtlich des „qualifizierten Fragerechts".

Laband.

Dr. W. Kieschke, Die Vertagung, Schliessung und Auflösung des deutschen Reichstags in ihren rechtl. Voraussetzungen und Wirkungen. Berlin 1907. Puttkamer & Mühlbrecht. 54 S. (Mk. 1.20).

Die Abhandlung erhebt sich nicht über das Niveau einer mittelmässigen Doktordissertation oder Seminararbeit. Neue Gedanken enthält sie nicht, wenn man nicht die Erörterung einiger gänzlich unpraktischen Doktorfragen als solche anerkennen will. An die bisherige Literatur lehnt sich der Verf. oft sehr eng an, ohne dies immer erkennbar zu machen. Die

Frage, ob ein neugewählter Reichstag vor seinem ersten Zusammentreten aufgelöst werden darf, verneint der Verf., indem er mit BORNHAK sagt: „Mit der Wahl sind nur die Personen bezeichnet, die zur Teilnahme am Landtag berechtigt erscheinen. Dagegen wird durch die Bezeichnung dieser Personen das Haus als politische Körperschaft noch nicht gebildet". — „Eine Summe von Organen, die nicht als Einheit tätig werden kann, darf nicht Organ genannt werden. Alle Abgeordneten zusammen haben zunächst noch nicht das Recht und auch nicht die verfassungsmässige Kraft, an der gesetzgebenden Gewalt teilzunehmen u. s. w." (S. 19, 20). Wären diese Gründe richtig und erheblich, so würden sie auch Anwendung finden müssen nach der Schliessung des Reichstags, was BORNHAK auch konsequenterweise annimmt; bei KIESCHKE aber lesen wir S. 38 fg., dass der Reichstag als solcher trotz der Schliessung bestehen bleibt und in seinem Bestande durch die Schliessung nicht berührt wird. Wie reimt sich dies zusammen? S. 23 meint der Verf., dass wenn der Kaiser den Reichstag nicht innerhalb der im Art. 25 der RV. bestimmten Frist einberuft, es nicht angängig sei, den Reichskanzler für diese Verfassungsverletzung verantwortlich zu machen, — „denn er übernimmt die Verantwortung nur für die Handlungen, nicht für Unterlassungen des Monarchen". Diese sonderbare Auffassung von der Ministerverantwortlichkeit zeugt von einem gründlichen Missverständnis ihres Wesens. Wenn der Kaiser den Reichstag überhaupt nicht einberuft, Neuwahlen nicht anordnet, oder die vom Bundesrat beschlossenen Gesetzentwürfe dem Reichstag nicht vorlegen lässt, sanktionierte Gesetze nicht ausfertigt und verkündet oder andere Omissivverletzungen der Reichsverf. begeht, so soll der Reichskanzler die Verantwortlichkeit dafür ablehnen können; es sei denn — wie der Verf. einschiebt — dass er es unterlassen hat, den Kaiser auf die Notwendigkeit solcher Akte „aufmerksam zu machen"! Um das Prinzip der Diskontinuität im Falle der Schliessung für einzelne Arbeiten des Reichstages ausser Anwendung zu setzen, genügt nach dem Verf. (S. 41) ein einfaches Gesetz nicht, sondern es bedarf eines verfassungsändernden Gesetzes, das in den im Art. 78 der RV. vorgeschriebenen Formen ergehen muss! Wo aber steht in der Reichsverf. eine Bestimmung über das Prinzip der Diskontinuität? — Diese Proben werden zur richtigen Wertschätzung der Schrift genügen.

Laband.

J. Sieber, Prof. an der Univers. Bern, Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, seine Erwerbung und sein Verlust. I. Band: XX u. 618 S. Bern 1907. (Stämpfli & Cie). 20 Mk.

Das Werk behandelt in 4 Abschnitten den Erwerb des Staatsbürgerrechts auf Grund familienrechtlicher Verhältnisse und infolge Geburt auf dem Staatsgebiet und Option, sodann die Naturalisation, den Verlust des Staats-

bürgerrechts und endlich die Wiedererwerbung desselben. In jedem dieser Abschnitte wird das Recht der einzelnen Staaten gesondert dargestellt; in ausführlicher Weise das der Schweiz, des Deutschen Reichs, Frankreichs, Oesterreich-Ungarns, Italiens, Englands und der Vereinigten Staaten von Nordamerika; das zahlreicher anderer Staaten in kürzerer Zusammenfassung. Es ergibt sich daraus, wie enorm gross das Material ist, welches der Verf. verarbeitet hat und welche Mühe er darauf verwenden musste, um es sich zu verschaffen. Die Sammlung des auswärtigen Materials wäre — wie der Verf. in der Vorrede mit Dank bemerkt — nicht möglich gewesen ohne die wirksame Mithilfe der schweizerischen Gesandten und Konsuln und des Politischen Departements der Eidgenossenschaft. Das Hauptverdienst verbleibt aber immer dem Verfasser selbst. Dass der Verf. jeden Staat besonders behandelt hat, ist sehr zu billigen und erhöht die praktische Brauchbarkeit desselben in hohem Grade; sie hat allerdings zu zahlreichen Wiederholungen genötigt und dem Werk einen grösseren Umfang gegeben als wenn bei den einzelnen Fragen die Bestimmungen aller einzelnen Rechte zusammengestellt worden wären; das letztere Verfahren hätte aber von keinem Recht eine übersichtliche Darstellung verschafft, während die vom Verf. befolgte Methode dieses Ziel erreicht. Eine sachliche Kritik des Werkes könnte nur derjenige geben, welcher ebenso wie der Verf. die rechtliche Gestaltung des Staatsbürgerrechts in allen Staaten der Welt kennt; einen solchen Kritiker gibt es wohl nicht. Ich muss mich auf die Beurteilung der Darstellung des Rechts des Deutschen Reichs beschränken und von ihm auf die Darstellung der andern Rechte schliessen und da kann ich mein Urteil in das eine Wort zusammenfassen, dass sie *vortrefflich* ist. Nur gegen eine Ausführung des Verf. auf S. 8 möchte ich Verwahrung einlegen. Er sagt, die Verleihung des Bürgerrechts könne kein (zweiseitiges) Rechtsgeschäft sein, weil die Staatsangehörigkeit kein Vertragsverhältnis ist. Dies ist unrichtig; die Ehe, die Adoptivverwandtschaft, das Lehnsverhältnis u. v. a. *sind* keine Vertragsverhältnisse, werden aber doch durch zweiseitige Rechtsgeschäfte *begründet*. Es kommt nach m. A. darauf an, ob die gegenseitige Zustimmung ein *wesentliches*, konstitutives Erfordernis zur Entstehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, oder ob die Zustimmung, oder der Antrag eines der beiden Teile sozusagen ein *Soll*erfordernis ist, das zwar einer *Ordnungs*vorschrift entspricht, dessen Mangel aber die Entstehung des Rechtsverhältnisses nicht unmöglich macht. Wenn das Staatsbürgerrecht durch Verleihung niemals ohne die Zustimmung des (geschäftsfähigen) Beliehenen oder seines gesetzlichen Vertreters entstehen kann, dann ist die Zustimmung ein konstitutives Element der Entstehung, woraus aber nicht folgt, dass auf das entstandene Verhältnis die Grundsätze von den vertragsmässigen *obligatorischen* Rechtsverhältnissen Anwendung finden müssen. *Laband.*

Oesterreichisches Verwaltungsarchiv, herausgegeben von Dr. Ferdinand Schmid, Universitätsprof. in Innsbruck. IV. Jahrgang 1907. V. Jahrg. Heft 1—8. 1907. Wien und Leipzig.

Diese Jahrgänge der sorgsam redigierten Zeitschrift enthalten wieder eine Fülle von Abhandlungen, Mitteilungen und Bücherbesprechungen, namentlich die letzteren in grosser Zahl. Dadurch dass die Zeitschrift ihrem Programm und Zweck entsprechend sich ausschliesslich auf das österreichische Verwaltungsrecht beschränkt, kann sie mit grosser Vollständigkeit Erörterungen aller diese Materie betreffenden Fragen bringen und trotz der Beschränkung auf dieses Gebiet eine grosse Reichhaltigkeit und Mannigfaltigkeit des Stoffs bieten. Manche dieser Aufsätze und Entscheidungen haben wohl auch ausserhalb Oesterreichs ein wissenschaftliches Interesse; zum grossen Teile aber betreffen sie so spezielle Fragen der Auslegung irgend eines Gesetzesparagraphen oder so lokale Verhältnisse, dass sie lediglich für die österreichische Verwaltungspraxis Bedeutung haben.

Laband.

Donato Donati. I. Trattati internazionali nel diritto Costituzionale. Volume Primo. Torino 1906. 610 S.

Diese Monographie behandelt mit grosser Ausführlichkeit und eindringendem Verständnis diese sowohl dem Völkerrecht wie dem Staatsrecht angehörende Lehre. Der Verf. entwickelt überall die theoretischen Grundbegriffe, die darüber bestehenden Kontroversen und behandelt auf der Grundlage dieser Erörterungen das positive Recht der wichtigeren Staaten. Mit der deutschen staats- und völkerrechtlichen Literatur ist der Verfasser, welcher jetzt Professor an der Universität Camerino ist, vollkommen vertraut und in zahlreichen Exkursen setzt er sich mit den in der deutschen Literatur vertretenen Ansichten auseinander. Der Verfasser verfolgt nach einer einleitenden Erörterung über Begriff, Wesen und Arten der Staatsverträge in mehreren Abschnitten die einzelnen Stadien ihrer Entstehung bis zum definitiven Abschluss, sodann die Wirkungen, welche sie auf die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ausüben und endlich in sehr interessanter und ausführlicher Darstellung den Einfluss, welchen die Grundsätze des konstitutionellen Verfassungsrechts auf den Abschluss und den Inhalt der Staatsverträge haben. Das Werk schliesst sich den besten Monographien über die Staatsverträge an und verdient, auch in Deutschland Beachtung zu finden.

Laband.

Wolzendorff, Die Grenzen der Polizeigewalt. Teil II. Die Entwickelung des Polizeibegriffes im 19. Jahrhundert. Arbeiten aus dem Juristisch-Staatswissenschaftlichen Seminar der Universität Marburg, Heft 5. Marburg 1906, Verlag von Oskar Ehrhardt.

Nach Darstellung der Entwickelung des früheren Preussischen Polizeistaats bis zur Veröffentlichung des Allgemeinen Landrechts im ersten Teile seines Werkes zeigt uns der Verfasser in dem vorliegenden zweiten Teil das Ringen des modernen Rechtsstaats mit der spezifisch-deutschen eudämonistischen Staats- und Rechtsauffassung während des verflossenen Jahrhunderts und das schliessliche Entstehen des heutigen Kulturstaats. Zunächst wird die bisher weder von der Rechtsprechung noch von der Wissenschaft in ihren Einzelheiten ausreichend widerlegte, praktisch anerkanntermassen ganz unhaltbare Rosinsche Lehre, wonach die Grenzen der Polizeigewalt auch heute noch nicht gesetzlich festgelegt wären, unter eingehender selbständiger Beweisführung als auch theoretisch unhaltbar erwiesen, und zwar hauptsächlich unter Berufung auf die vor hundert Jahren übliche, heute nicht mehr anerkannte Unterscheidung von Polizei im engern und weitern Sinne. Dann wirft der Verfasser einen kurzen Blick auf die Lehre der damaligen Philosophen (Kant, Fichte) und Juristen (Harl, Gönner) vom Rechtsstaat und vom Unterschied zwischen Polizeizweck und Staatszweck. Im Anschluss hieran werden die Systeme von Hallers und Hegels einer kritischen Würdigung unterzogen, und es wird vor allem die zunächst auffallende Tatsache, dass in Preussen die klare landrechtliche Umgrenzung der Polizeigewalt in § 10 II 17 schon zu Anfang des 19. Jahrhunderts vollkommen verwischt erschien und in Vergessenheit geraten war, aus dem während und nach der Restauration herrschenden allgemeinen Rechtsbewusstsein erklärt, wonach der Einzelne sich im Anfang des 19. Jahrhunderts mehr als Staatsbürger wie als Weltbürger fühlte und daher staatlichen Zwang zur möglichsten Förderung des Staatszwecks nicht allein als richtig anerkannte, sondern sich ihm auch bewusst und willig unterordnete. Es sei damals die Kontinuität der Rechtsentwicklung in Preussen tatsächlich unterbrochen gewesen, und habe § 10 II 17 ALR. zugleich mit der Anwendung auch seine Geltung verloren, man habe die Polizeigewalt in dieser Entwicklungsperiode in weitem Umfange auf das ökonomische und sogar das religiöse und Moralgebiet übertragen und den klaren landrechtlichen Satz nur mehr als theoretische Definition bewertet.

Eine eingehende Erörterung der verschiedenen wissenschaftlichen Theorien des gemeinen Deutschen Polizeirechts (eudämonistische, Sicherheits- und vermittelnde Theorien) und ihrer Vertreter schliesst sich an, wobei der Verfasser wiederum eine Reihe neuer, von selbständiger Beob-

achtung zeugender Gesichtspunkte zur Geltung bringt. Aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wird die nach der Reaktionszeit von neuem einsetzende Aufklärung und im Anschluss hieran die jetzt mehr als 25 jährige Rechtsprechung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts geschildert und — JELLINEK folgend — die Ansicht vertreten, das vom Oberverwaltungsgericht angewendete Recht über den Umfang der Polizeigewalt fusse in Wahrheit nicht mehr auf dem ausser Kraft getretenen § 10 II 17 ALR., sondern lediglich auf der allgemeinen Rechtsüberzeugung, die von selbst zu der landrechtlichen Rechtsanschauung wieder zurückgekehrt sei. Der Verfasser bleibt uns bei dieser Lehre freilich die Erklärung schuldig, wie es denn eigentlich kommt, dass diese „allgemeine Rechtsüberzeugung" genau den nämlichen Inhalt hat, wie die landrechtliche Norm, und er vermag uns ganz folgerichtig auch nicht zu sagen, ob diese neue gemein-Deutsche Rechtsüberzeugung etwa plötzlich (wann?) oder erst nach und nach (in welchen Etappen?) in Geltung getreten ist. Ausführungen über das Wesen der „Polizei" und schliesslich deren selbständige genaue Begriffsbestimmung beschliessen das in jeder Hinsicht lesenswerte Buch, in dessen Schlusskapitel wir nur den Hinweis vermisst haben, dass wir im 20. Jahrhundert wieder mit vollen Segeln dem Polizeistaate zutreiben, indem ein grosser Teil der Bevölkerung auch heute wieder staatlichen Zwang zur εὐδαιμονία verlangt.

Dr. Leo Vossen,
Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf.

Renold, Das Schweizerische Bundesverwaltungsstrafrecht. Materiellrechtlicher Teil: Systematische Darstellung der allgemeinen Bestimmungen und Uebersicht der einzelnen Bundesverwaltungsvergehen. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft VII. Zürich, Verlag von Schulthess & Co. 1905. 162 S.

Das Buch hat das eidgenössische Strafrecht zum Gegenstand, das der Schweizerische Bundesstaat, im Gegensatz zu dem von den Kantonen geschaffenen, erlassen hat, und zwar befasst es sich mit denjenigen Bundesstrafrechtsnormen, die zum Schutz der Bundesverwaltung im weitesten Sinn bestimmt sind. Eine eigentliche Darstellung hat aber nur der allgemeine Teil gefunden, über die einzelnen Delikte ist lediglich eine systematische Uebersicht der Tatbestände mit Verweisung auf die betr. Strafrechtsnormen gegeben. Das sehr zerstreute Material hatte sich bisher noch keiner zusammenfassenden Bearbeitung zu erfreuen, und es ist daher zu begrüssen, dass RENOLD es an die Hand genommen hat, dasselbe einmal in systematischer Weise zusammenzustellen und zu verarbeiten. Unter den Begriff „Bundesverwaltung" subsumiert

der Verf. die gesamte Tätigkeit des Bundes zur Vollziehung und Wahrung seiner Rechtsordnung, nicht nur die Verwaltung im eigentlichen Sinn, sondern auch die Rechtspflege; er hält das im vorliegenden Fall für geboten, weil nach Bundesrecht der Strafschutz beider Gebiete zum Teil identisch und jedenfalls wesentlich gleichartig ist. Dem Bund ist nach schweizerischem Staatsrecht der Erlass von Strafsatzungen nur in beschränktem Masse vorbehalten worden, indem im übrigen die Strafgesetzgebungsgewalt bis in die neueste Zeit Attribut der Souveränität der Kantone geblieben war. So hat denn der Bundesgesetzgeber, wie Renold ausführt, Strafbestimmungen bis heute nur erlassen einmal zum Schutz seiner speziellen bundesstaatlichen Interessen, und dann als selbstverständliches, notwendiges Accessorium seiner allgemeinen Gesetzgebungsbefugnis auf den ihm verfassungsmässig hierzu angewiesenen Gebieten. Im Mittelpunkt der Darstellung steht natürlich das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweizer. Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853. Ein Blick auf das Quellenverzeichnis S. 16 ff. lehrt jedoch, dass daneben ein ungemein mannigfaltiges Material unter das von dem Verf. umschriebene Gebiet fällt. O. Nippold.

La traite négrière aux Indes de Castille. Contrats et Traités d'Assiento. Etude de droit public et d'histoire diplomatique puisée aux sources originales et accompagnée de plusieurs documents inédits, par Georges Scelle. Préface de M. A. Pillet. Paris 1906. Bd. I, XXII und 845 S., Bd. II, XXVII und 715 S.

Dieses Werk enthält bedeutend mehr, als sein Titel verspricht. Es bedeutet eine Bereicherung nicht nur der Geschichte im allgemeinen, es bietet nicht nur ein kulturgeschichtliches Gemälde von höchstem Interesse, sondern es wirft auch auf Politik, Diplomatie und Handel der damaligen Zeit so interessante Schlaglichter, und bringt auch rechtsgeschichtlich so viel neues Material, dass man in der Tat fast bedauern muss, dass diese allseitige Bedeutung des Themas in dem Titel des Buchs nicht genügend zum Ausdruck kommen konnte. Was wussten wir bisher von den Assientoverträgen? Pillet betont im Geleitwort mit Recht, dass wir nicht viel mehr als den Begriff und einige wenige historische Daten kannten. Man wusste, dass mit diesem Namen grosse Lieferungsverträge bezeichnet wurden, die die Bevölkerung der spanischen Besitzungen in Amerika mit Negern zum Gegenstand hatten. Man wusste, dass die Handelsstaaten sich um das Monopol zu diesem Handel stritten, und dass schliesslich England im Utrechter Frieden das ausschliessliche Privileg erhielt, Neger in die gedachten Kolonien einzuführen. Aber wie sich das alles im einzelnen abspielte, und vor allem, welche tief einschneidende Bedeutung die Frage der Assientoverträge in der Politik der damaligen Jahrhunderte hatte, wie sich um sie im Grunde eigent-

lich das ganze Problem des Besitzes und der Herrschaft in der Neuen Welt drehte, das zeigt uns eigentlich erst das Buch von GEORGES SCELLE.

Der Verfasser, der in den Archiven von Sevilla, Madrid, Valladolid, Lissabon, London und Paris manches wertvolle Dokument der Vergessenheit entrissen hat, betont denn auch in der Einleitung, dass der Assiento in den Augen der Zeitgenossen eine ganz hervorragende Wichtigkeit besessen habe, da er es gewesen sei, der dem europäischen Handel eine ganze Welt geöffnet habe, deren Ausbeutung sich auf Grund des Rechts des Eroberers eine einzelne Nation reservieren zu können glaubte, und das zu einer Zeit, in der die grossen seefahrenden Nationen, Frankreich, Holland, England, bereits in voller ökonomischer Entwicklung begriffen waren. Der Assiento spielte bei allen diplomatischen Verhandlungen der damaligen Zeit eine Rolle; das Studium des Assiento ist unlösbar verknüpft mit dem Studium des Handels Amerikas bis zum 19. Jahrhundert.

SCELLE führt uns nun in seinem Buch die geschichtliche Mission der Assientoverträge von Anbeginn an, seit der Entdeckung Amerikas, vor Augen. Namentlich der ältere Teil dieses geschichtlichen Werdeganges war bisher eigentlich unerforscht, da man bei den Assientoverträgen vornehmlich die Zeit des Utrechter Friedens vor Augen zu haben pflegte, während SCELLES Untersuchung um volle zwei Jahrhunderte früher einsetzt. Wir lernen zunächst die Organisation der spanischen Kolonialverwaltung und deren Prinzipien, sowie die Organisation des spanischen Handels mit Amerika im allgemeinen kennen. Wir sehen, wie die spanische Regierung hierbei insbesondere den Handel mit den Schwarzen, den unentbehrlichen Arbeitskräften in den Kolonien, zu organisieren suchte, und welche Wirkungen die Intervention der Regierung hervorbrachte, welche fiskalischen Ressourcen diese daraus zu ziehen wusste. Die Assientoverträge — Assiento bedeutet an sich schon so viel wie Vertrag; etymologisch ist das Wort so viel wie „chose reglée, convenue, assise“; Assiento war ursprünglich der Ausdruck für alle Verwaltungsverträge zwischen Privaten oder Gesellschaften und dem spanischen Staat; spezieller bedeutete es dann diejenigen dieser Verträge, in denen sich Private oder Gesellschaften gegen den spanischen Staat verpflichteten, ihn beim Handel mit der schwarzen Ware nach Amerika zu vertreten — die Assientoverträge hatten die Mission, speziell diesen Handelszweig zu regeln. Zunächst regelmässig als einfache Pachtverträge erscheinend, nehmen sie die Form der Konzession eines fiskalischen Monopols, eines öffentlichen Dienstes an. Häufig wurden die mit den Assientoverträgen verknüpften Befugnisse im Submissionswege vergeben.

SCELLE zeigt uns namentlich auch, wie verhängnisvoll die Eroberung der Neuen Welt für Spanien geworden ist, wie die produktive Energie und die administrative Tätigkeit des spanischen Volks allmählich paralysiert und bis zur Ohnmacht reduziert wurden unter der „obligation écrasante“, eine Welt zu erhalten nnd zu verteidigen und Reichtümer zu verwalten, ohne dass man

dazu die Fähigkeiten und die Mittel hatte. Man schlug von Anfang an dabei einen falschen Weg ein, und als man zurückwollte — war es zu spät!

Mit dieser Rückkehr, mit den letzten Assientoverträgen von 1750—1800, soll sich der dritte Band des SCELLEschen Werkes beschäftigen. Er soll zeigen, welche Waffe Holländer, Portugiesen, Franzosen und Engländer aus dem Assiento zu machen gewusst haben, und wie Spanien, erschreckt, sich der Vorteile seiner Kolonien beraubt zu sehen, sich schliesslich entschloss, zu seiner ursprünglichen Praxis zurückzukehren, indem es die letzten Assientos wieder zu einfachen Kontrakten des internen Verwaltungsrechts reduzierte, und so wieder zu seinem Ausgangspunkte zurückkehrte.

Unser Ueberblick dürfte gezeigt haben, dass das SCELLEsche Werk in der Tat eine Fundgrube für den Rechtshistoriker und Politiker ist. So wie darin wichtige Probleme des internen Verwaltungsrechts und des internationalen Vertragsrechts behandelt werden, so bietet es nicht minder einen wichtigen Beitrag zur allgemeinen Geschichte des Handels, der Kolonien und der Diplomatie. Man kann sich angesichts dieser umfangreichen Arbeit des französischen Autors eigentlich eines Gefühls des Neides nicht ganz erwehren, dass ein solches Buch im Auslande möglich ist, dass es dort nicht nur Bearbeiter und anscheinend ein Publikum, sondern last not least — auch einen Verleger findet, was alles in Deutschland wohl kaum möglich wäre, trotz der vielgerühmten deutschen Gründlichkeit. Dieser Umstand weist deutlich darauf hin, wie jung verhältnismässig die internationale Position Deutschlands im Grunde noch ist. An dem Massstabe des Interesses gemessen, das man internationalen und speziell völkerrechtlichen Fragen entgegenbringt, muss diese Position sogar als noch weit jüngeren Datums erscheinen, als es tatsächlich der Fall ist. Entsprechend fangen ausländische Autoren meist erst dann zu interessieren an, wenn sie ins Deutsche übersetzt sind, wie man neuerdings an BONFILS sehen kann, der übrigens in Deutschland gegenwärtig wohl etwas überschätzt wird. Bildet wirklich die Sprachverschiedenheit ein Hindernis? Oder liegt ein Mangel an Interesse zu Grunde? In jedem Falle wäre es bedauerlich, wenn diese Gründe vom Studium eines Werkes, wie dasjenige von SCELLE, ernstlich abhalten könnten. —

O. Nippold.

Cvijić, J., Remarques sur l'Ethnographie de la Macédoine 2ème édit. Paris Georges Roustan 1907 (56 pages).

Diese kleine Schrift bildet eine sehr brauchbare Vorarbeit für die Betrachtung der staatsrechtlichen Verhältnisse in Macedonien im allgemeinen, sowie für die weitere Entwicklung der Reformarbeit der Mächte in dieser türkischen Provinz im besonderen. Sie zeichnet sich durch klare und gemeinverständliche Art der Darstellung aus und bietet neue Gesichtspunkte für die Betrachtung der dortigen Verhältnisse von Land und Leuten. Die

Schrift gliedert sich in 4 Abschnitte. Im ersten Abschnitte wird an der Hand eines reichen Beweismaterials darzulegen versucht, dass die slavische Bevölkerung Macedoniens kein ausgesprochenes Nationalitätsbewusstsein habe, dass sie vielmehr, je nach dem Einflusse von aussen, entweder der bulgarischen oder der serbischen Nationalität zuneige, und dass sie daher ohne Ausnahme, mit Sicherheit, bereits in der zweiten Generation, von der einen oder der anderen Nationalität völlig assimiliert werden könne. Auch ihre Sprache ist durchsetzt sowohl von bulgarischen als von serbischen Spracheigentümlichkeiten, so dass man sie auch nicht darnach zu dem einen oder anderen Sprachstamm gehörig ansehen kann. Auch die sog. historischen Ansprüche oder der kulturelle Einfluss können nach Verf. für die Bestimmung ihrer Nationalität nicht massgebend sein. Rein historisch betrachtet folgte der griechischen Herrschaft über Macedonien die bulgarische und dieser wieder die serbische, die bis auf den heutigen Tag durch die türkische ersetzt worden ist, aber weder bulgarische noch serbische Herrschaft waren imstande, ein dauerndes Nationalitätsbewusstsein bei den macedonischen Slaven hervorzurufen, und je nach der Herrschaft wechselte die Nationalität.

Der zweite Abschnitt behandelt vom etymologischen Standpunkte die Bedeutung des Wortes Bulgare (bougarin nicht blgarin) in diesen Gegenden und Verf. kommt zu dem interessanten Ergebnisse, dass das Wort Bulgare daselbst nicht bedeute die Zugehörigkeit zur bulgarischen Nationalität, sondern zunächst die niedere arbeitende Bevölkerung überhaupt, sodann aber im engeren Sinne die Masse der arbeitenden Bevölkerung slavischer Abstammung im Gegensatze zu den Nichtslaven, den Griechen und Türken, die sich als „höherstehend" betrachten. Bulgare ist in Macedonien identisch mit Slave; auch Russen und Serben werden von der dortigen Bevölkerung als Bulgaren bezeichnet.

Im dritten Abschnitte gibt Verf. eine sehr wertvolle erschöpfende Uebersicht der ethnographischen Karten Macedoniens und der vierte Abschnitt kritisiert endlich in scharfer Weise die bisherigen statistischen Tabellen über Macedonien, und zeigt, dass alle bisherige Statistik gar keinen Wert habe für eine sachliche Beurteilung der dortigen Verhältnisse, dass sie vielmehr, je nach ihrem nationalen Standpunkte, zu ganz entgegengesetzten Ergebnissen führe. Jeder, der sich für die rechtliche Stellung Macedoniens interessiert, wird Verfasser für die reiche und vielseitige Belehrung dankbar sein können. M. B.

Pont, Ch., capitaine d'infanterie breveté, docteur en droit, Les réquisitions militaires du temps de guerre. Etude de droit international public. Paris 1905, Berger-Levrault & Cie. XIII u. 164 S. 4 Fr.

Mit Fleiss und anerkennenswertem Geschick hat der Verf. sich der

Aufgabe unterzogen, das schwierige Gebiet der militärischen Requisitionen im Zusammenhange zur Darstellung zu bringen. Wer die Geschichte der ersten Haager Konferenz kennt, weiss, dass bei den damaligen Verhandlungen über die Kodifikation des Kriegsrechtes nicht viele Kapitel der alten Brüsseler Deklaration so viel Mühe und Arbeit kosteten, wie das über Requisitionen und Kontributionen. So lässt sich ohne weiteres erwarten, dass auch bei der theoretischen Bearbeitung dieses Stoffes Schwierigkeiten nicht ausbleiben werden, und die Gefahr liegt nahe genug, dass der Theoretiker gerade auf diesem Gebiete bei seiner Untersuchung zu Resultaten kommt, die der Praktiker als für sich nicht verwendbar ablehnt und ablehnen muss. Man wird dem Verf. die Anerkennung immerhin nicht versagen können, dass er diese Klippe im ganzen zu vermeiden gewusst hat; durch die Abhandlung weht ein Zug gesunden militärischen Realismus, der sich im allgemeinen auch nicht darauf einlässt, mit juristischen Spitzfindigkeiten den Kriegsparteien ein Recht einzuengen, zu dessen weitestgehender Ausübung sie im Ernstfalle gezwungen sind.

Im ersten Kapitel begrenzt der Verf. den Begriff der Requisition zunächst ganz allgemein; den weiteren Inhalt des Kapitels bildet eine kurze historische Uebersicht über die Entwickelung der R., an die sich im zweiten Kapitel eine Erörterung der juristischen Grundlagen des Requisitionsrechtes anschliesst. Das nächste Kapitel beschäftigt sich mit den Grenzen des Requisitionsrechtes, Kapitel vier behandelt die Durchführung der R., Kapitel fünf die Entschädigungspflicht. Im sechsten Kapitel werden die Kontributionen besprochen, Kapitel sieben enthält Ausführungen über die Rechtsstellung von Eisenbahn, Post, Telegraph und Telephon, Kapitel acht solche über die Staatsgüter; das letzte Kapitel geht kurz auf die Rechtsstellung der Beamten (fonctionnaires, agents, employés) ein, die sich entschliessen, unter der Herrschaft des Feindes ihre Tätigkeit fortzusetzen.

Dem Begriffe der R. hat Verf. nach dem Inhalt seiner Abhandlung die denkbar weiteste Ausdehnung gegeben, deren dieses Rechtsinstitut fähig ist: er definiert sie als Sach- oder Dienstleistung beliebiger Art, die die militärische Gewalt von einem Nichtkombattanten gegen Entschädigung oder Empfangsschein verlangt. Aus dieser Begriffsbestimmung erklärt sich auch die eigenartige, nicht ganz einwandfreie Anordnung des Ganzen. So gehört, selbst wenn man den Begriff noch so weit fasst, das neunte Kapitel über die Tätigkeit der Beamten nicht mehr zum Thema; von einer „Requisition“ kann hier nicht die Rede sein, und diesen Gedanken hat Verf. seinen Ausführungen nach auch wohl kaum gehabt. Ferner kann man bei Staatseigentum von einer R. streng genommen auch nicht sprechen; denn im Gegensatze zum Privateigentum, bei dem der in der R. liegende Eingriff in ein sonst befriedetes Gebiet eine durch besondere Umstände bedingte und gerechtfertigte Ausnahme ist, ist die Wegnahme oder sonstige Verwendung von Staatseigentum eben nicht eine R. mit der diesem Rechtsinstitut eigentümlichen

Rechtsfolgen, sondern eine Konsequenz des Grundsatzes, dass der Krieg nur zwischen den Staaten geführt wird.

In die Definition hat Verf. ferner auch das Moment der Entschädigung mit aufgenommen. Das gehört an sich nicht hierher, sondern ist erst ein Ergebnis späterer Weiterentwicklung, passt ausserdem auch nicht auf die persönlichen Dienstleistungen, für die eine Entschädigungspflicht nicht anerkannt wird und, genau genommen, auch undurchführbar ist. Von einem andern Gesichtspunkte aus erweist sich die Definition ebenfalls als zu weit. Verf. will darunter nicht nur das bringen, was man allgemein unter R. versteht, nämlich Zwangsanleihen an Gut und Leistungen der Einwohner in Feindesland im Kriege, sondern auch Anforderungen dieser Art im Kriege in befreundetem Gebiet und selbst im Frieden; in diesem letzten Falle kann es sich naturgemäss nur um das eigene Staatsgebiet handeln.

Dieser überaus weit gefassten Begriffsbestimmung kann nicht beigepflichtet werden. Abgesehen davon, dass Theorie und Praxis des Völkerrechtes in völliger Uebereinstimmung den Begriff der R. als einer von der militärischen Gewalt im Kriege von den Einwohnern des feindlichen Gebietes geforderten Zwangsleistung festgestellt haben, ist die Vermengung der einzelnen Erscheinungen, wie sie der Verf. vornimmt, schon deshalb unmöglich, weil Friedensanforderungen dieser Art im eigenen Lande, Kriegsleistungen in befreundeten Staaten und schliesslich R. in dem eben erwähnten Umfange juristisch auf ganz verschiedenen Grundlagen ruhen. So ist bei allen derartigen Anforderungen im eigenen Lande, mögen sie in Kriegs- oder Friedenszeiten gestellt werden, der Rechtstitel ausschliesslich das Staatsgesetz; das spricht auch für den Umfang der Anforderung insofern in ganz erheblicher Weise mit, als über die Leistungen, die das Gesetz vorsieht, von dem Fordernden auch dann nicht hinausgegangen werden darf, wenn es die militärische Notwendigkeit im einzelnen Falle einmal verlangen sollte — abgesehen selbstverständlich von freiwilligen Leistungen. Aehnlich liegt die Sache für die Kriegsleistungen in befreundeten Staaten; die Grundlage bildet hier zwar nicht der staatsrechtliche Rechtstitel des Gesetzes, sondern der völkerrechtliche des Staatsvertrages, für den Umfang der Leistungen gilt aber auch hier genau das Gleiche, wie für das Staatsgebiet: die im Vertrage gezogenen Grenzen müssen unbedingt respektiert werden. Im Gegensatze zu der bisher besprochenen Rechtslage ist der Rechtsgrund, auf dem die R. im Kriege in Feindesland ruht, durchaus ein anderer. Hier kommt weder Gesetz noch Staatsvertrag in Frage: alle Handlungen des Siegers gegenüber dem feindlichen Staate ruhen auf der absoluten militärischen Gewalt als völkerrechtlicher Grundlage, und nur auf dieser. Das gilt auch für die R. im eigentlichen Sinne, und hieraus ergeben sich für die Begrenzung dessen, was im Wege der R. gefordert werden kann, ebenfalls andere Gesichtspunkte: die R. ist an sich nur insofern begrenzt, als man im einzelnen Falle gemäss allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen nicht

weiter gehen darf, als es die militärische Notwendigkeit verlangt. Diesen bisher für die Praxis uneingeschränkt anerkannten Rechtssatz hat neuerdings — worauf Verf. auch mehrfach eingeht — die Kriegsrechtskonvention der Haager Konferenz von 1899 (Art. 52) bekanntlich durch die m. E. undurchführbare Bestimmung eingeschränkt, dass die R. „im Verhältnisse zu den Hilfsquellen des Landes stehen“ sollen.

So ist also die Verschiedenheit der Grundlagen, auf denen Anforderungen dieser Art ruhen, je nachdem es sich um eigenes, befreundetes oder feindliches Gebiet handelt, auch für die Praxis nicht bedeutungslos; das durfte also nicht durcheinandergeworfen werden.

Verf. kommt auch weiterhin im zweiten Kapitel, das die Rechtsgrundlagen der R. erörtern soll, infolgedessen zu keinem recht klaren Resultat; zwar erkennt er die „nécessité“ als Grundlage an, will sie aber bei der umfassenden Definition der R., die er seiner Abhandlung zu Grunde legt, für die verschiedenen eben erwähnten Erscheinungen in gleicher Weise gelten lassen. Das ist aber wieder nur zur Hälfte richtig, denn die „nécessité“, um mit dem Verf. zu sprechen, ist wohl für alle drei Arten von Anforderungen die treibende Kraft das Motiv, nicht aber die Rechtsgrundlage. Diese Ungenauigkeit in der Begriffsbestimmung hat mehrfach an anderen Stellen Unklarheiten zur Folge.

Das wäre gegen die Grundlagen zu bemerken, auf denen Verf. seine Abhandlung aufbaut. Auf Einzelheiten derselben kann ich hier nicht eingehen, um die Besprechung nicht über Gebühr auszudehnen. Trotz mannigfacher Ausstellungen, die auch sonst an verschiedenen Stellen an den Darlegungen des Verf. zu machen wären, ist die Abhandlung im ganzen eine lesenswerte Arbeit.

Posen. Dr. Albert Zorn.

Dr. Arthur Cohen, Die Verschuldung des bäuerlichen Grundbesitzes in Bayern von der Entstehung der Hypothek bis zum Beginn der Aufklärungsperiode (1598—1745). Mit einer Einleitung über die Entwicklung der Freiheit der Verfügung über Grund und Boden unter Lebenden im Mittelalter. Forschungen zur Geschichte des Agrarkredits. Leipzig (Duncker & Humblot) 1906.

Die vorliegende Untersuchung beruht auf eingehenden archivalischen Studien, die nicht nur das Gebiet der staatlichen Verwaltung umfassen, sondern sich vor allem auch auf eine Fülle von Dokumenten und Urkunden des Kreditverkehrs und des sich anknüpfenden Gerichtsverfahrens erstrecken. Der Verf. gibt im Anhang einige Muster dieser Aktenstücke.

Wenn auch die Einleitung über die Entwicklung der Verfügungsfreiheit im Mittelalter nicht viel neues in rechtshistorischer Beziehung bringt, so ist sie doch eine zweckentsprechende Einführung in die Erkenntnis

der Agrarverhältnisse der folgenden Periode. Es scheint mir ein Vorzug der Arbeit zu sein, dass sie das moderne Agrarproblem der Verschuldung und Ueberschuldung einerseits und der Kreditnot andererseits durch die Aufdeckung seiner Anfänge in einem weiteren, geschichtlichen Zusammenhange erkennen lässt.

Der Rechtshistoriker wird aus dem Werke, das sich auf die agrarischen Verhältnisse des alten Herzogtums Baiern beschränkt, diese aber wohl erschöpfend behandelt, manche wertvolle Angaben über die Stellung der Staatsgewalt zu den wirtschaftlichen Notständen des Landes entnehmen. So über die staatliche Aktion, die unabhängig von der teilweisen Seisachtheia des Reichsschlusses von 1654 den infolge der allgemeinen Zerrüttung der Finanzverhältnisse allzu zahlreich werdenden Exekutionen zu steuern suchte. Man griff zu dem Mittel der Zwangsstundungen, die nicht wie nach dem Reichsschluss generell eintraten, sondern jeweils durch die Gerichte zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungen anzuordnen waren.

Um die Getreidepreise nicht über eine bestimmte Höhe steigen zu lassen, — man hielt mässige Getreidepreise für das Aufleben und Blühen der Gewerbe für erforderlich —, sowie in Zeiten der Missernte verfügte die Regierung die Getreidesperre, um die Ausfuhr des Getreides zu verhindern. Baiern führte damals mehr Getreide aus, wie ein! Der Staat ging aber weiter: Fehlte es infolge von Missernten an Saatgut, so schritt er zum Getreideeinkauf im Ausland und setzte das Getreide im Inland ab. Hiebei tritt auch das allgemein staatswirtschaftliche Interesse gegenüber dem privatwirtschaftlichen des landesherrlichen Fiskus mehr in den Vordergrund. Man verkaufte das Getreide nicht nur an die Urbarsleute der Landesherren, sondern auch an die der Grund- und Hofmarksherren, wie man überhaupt im staatlichen Interesse auch diese zu derartigen Notstandsaktionen zu bewegen suchte.

Einen interessanten Einblick in die Fähigkeit und Tätigkeit des bairischen Beamtenorganismus des 17. Jahrhunderts gewähren die Angaben über die Vorschläge, die zur Beseitigung der agrarischen Schuld- und Kreditnot von den verschiedenen Behörden gemacht wurden. Man verfolgt, wie sich der Gedanke der öffentlichen Hypothekenbücher, sowie der Feststellung einer Verschuldungsgrenze in dieser Zeit bereits herausbildet, wie er aber nicht verwirklicht wird, wohl hauptsächlich deswegen, weil in dieser unruhigen Zeit die Gesetzgebung sich der Durchführung einer solchen Aufgabe, der Organisierung einer solchen Institution durch das ganze Land noch nicht gewachsen zeigt.

Bemerkenswert ist auch, wie in dieser Uebergangszeit die mittelalterlichen ständisch-transzendentalen Motive mit den modernen staatswirtschaftlich-merkantilistischen sich mischen. Wenn auch der treibende Beweggrund für die staatlichen Aktionen das Interesse der Finanzverwaltung ist, ohne die die intensive auswärtige Politik des Fürsten nicht getrieben

werden kann, so liebt man es doch noch, wie einst Berthold von Regensburg von den Pflichten der Stände, von „christlicher Liebe" und „christlicher Schuldigkeit" zu sprechen.

So wird nicht nur der Nationalökonom dem Werke des Verf. Interesse entgegenbringen.

München. Dr. jur. Karl Rothenbücher.

Eduard Rosenthal, ord. Professor der Rechte an der Universität Jena, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns. Band II. Vom Ende des 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts (1598—1745). Mit Unterstützung der Savignystiftung herausgegeben. Würzburg, A. Stubers Verlag (Curt Kabitzsch) 1906.

Der Verfasser führt in diesem Bande die Beschreibung der bairischen Gerichts- und Verwaltungsorganisation bis auf die Regierungszeit Karl Alberts fort, und beabsichtigt, in einem künftigen dritten Bande mit einer Darstellung der Zeit bis zum Erlass der Verfassung sein Werk abzuschliessen. Auch der vorliegende Teil ist auf Grund eingehender archivalischer Studien bearbeitet, im übrigen sind ihm die Ergebnisse der Forschungen Stieves, Riezlers und Döberls zu gute gekommen.

Die Grundzüge der bairischen Gerichts- und Verwaltungsorganisation haben sich in der Zeit von 1598—1745 gegenüber der vorhergehenden Periode nicht geändert. Die einmal vorhandenen Behördenkörper werden weiter ausgebaut, erleben aber auch zuweilen eine Rückbildung dadurch, dass das eine oder andere Organ bevorzugt wird, und die Geschäfte eines andern übernimmt, oder dass ein bisher selbständig arbeitendes Organ der Aufsicht eines andern unterstellt wird. Unter den Verwaltungsbehörden verliert das ältere Zentralorgan, der Hofrat, gegenüber dem jüngeren, in unmittelbarer Verbindung mit dem Herrscher stehenden Geheimen Rate an Bedeutung. Dieser, aus dem Bedürfnisse hervorgewachsen, die wichtigsten, vor allem die auswärtigen Angelegenheiten durch hervorragend sachkundige Männer im engsten Kreise beraten zu lassen, erweitert sich allmählich zu dem wichtigsten Regierungskollegium. Hatte er ursprünglich nur die Aufgabe, den Fürsten zu beraten, ohne selbst zu beschliessen, so bringt es die Uebertragung weiterer Geschäfte mit sich, dass der Herrscher dem Geheimen Rat wieder eine Reihe weniger bedeutender Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung überlässt, und dass auf diese Weise der Geheime Rat zu einem selbständigen Regierungsorgan wird. Die Folge ist, dass aus dem Geheimen Rat ein engerer Kreis herausgehoben wird, die „Geheime Konferenz" (1726). Der Verf. führt diesen neuen „Ausschuss des geheimen Rats", der ein Rat der Vertrauten

des Herrschers, ohne besondere Verfassung und ohne Kanzlei ist, auf das Vorbild der österreichischen Konferenz zurück. Wie dem auch sein mag, zweifellos führten die Verhältnisse selbst, wie in Frankreich und in anderen Staaten zur Bildung eines solchen „Kabinetts“. Bemerkenswert ist, dass in dieser Geheimen Konferenz die Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Mitglieder nach dem Realsystem erfolgte.

Ausser der durch den Erwerb der Oberpfalz notwendig gewordenen Eingliederung des dortigen Verwaltungskörpers, hat lediglich die Tätigkeit der staatlichen Verwaltung auf dem Gebiete der Volkswirtschaft, vor allem des Gewerbewesens zur Bildung eines neuen Organs, des Kommerzkollegiums geführt. In den Anfängen der Regierungszeit Maximilians I. wurde neben dem Zentralorgan der Finanzverwaltung, der Hofkammer, zu deren Aufgaben die Hebung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes gehörte, eine Kommission gebildet, zu deren Mitgliedern höhere Verwaltungsbeamte, sowie Beamte der Münchener Stadtverwaltung, sämtliche im Nebenamte, berufen wurden. Nachdem diese Kommission, deren Hauptaufgabe, Einführung neuer Gewerbe, vor allem infolge fiskalischer Bedenken nicht erreicht wurde, während des dreissigjährigen Kriegs sich aufgelöst hatte, wurde durch Max Emmanuel ein, lediglich aus Juristen zusammengesetztes Kommerzkolleg geschaffen, das im ganzen die Obliegenheiten eines heutigen Handelsministeriums zu erfüllen hatte. Auch die Tätigkeit dieser Behörde wurde zu Beginn des 18. Jahrhunderts unterbrochen und erst unter Karl Albert wieder aufgenommen. Der Verfasser, der dankenswert bei den wichtigeren Institutionen die Verhältnisse der andern deutschen Territorien vergleichend heranzieht, weist darauf hin, dass in Brandenburg-Preussen erst unter Friedrich Wilhelm I. eine planmässige Handels- und Gewerbepolitik beginne, und dass erst unter Friedrich dem Grossen mit der Begründung des V. Departements im Generaldirektorium eine besondere Behörde für diesen Zweig der staatlichen Tätigkeit geschaffen worden ist.

Der Verf. begnügt sich nicht damit, die Verwaltungsorganisation selbst darzustellen, sondern bringt auch materiell vielfach reiche Angaben über den Geschäftskreis der einzelnen Behörden und die Art der Sachbehandlung. Vielleicht möchte man hiebei nur noch nähere Auskunft über das Verhältnis von Gericht und Verwaltungsbehörden, wie über die Verwaltungsrechtsgrundsätze wünschen.

Der Verf. kommt zu einem im ganzen recht günstigen Urteil über das Funktionieren des Verwaltungsorganismus und über die Ausübung der Rechtspflege — wenigstens für die Zeit des bedeutendsten und pflichttreuesten Fürsten dieser Periode, Maximilians I. Er führt im Gegensatz zu dem harten Urteil, das Friedrich Wilhelm I. in seinem Testament an seinen Sohn (1722) über sein Beamtentum fällt, Aeusserungen Maximilians I. und von Zeitgenossen an, aus denen eine hohe Einschätzung des Beamtentums

und eine günstige Beurteilung der Rechtspflege in Bayern sich ergeben. Ob sich die Organisation und die ihr dienende Beamtenschaft wirklich so bewährt habe, möchte doch zweifelhaft erscheinen. Die Aemterorganisation litt wie in anderen Ländern, vor allem in Frankreich, unter dem Feodalisierungsprozess, der sich, wie einst im Reich, jetzt in den kleinen Territorien, freilich ohne nachhaltige Wirkung, wiederholte. Das Amt wurde zur Pfründe. Das Exspektanzenwesen, die Erblichkeit der Aemter, die Häufung von Aemtern in der Person eines Beamten zum Zweck der Gehaltserhöhung mussten der ordnungsmässigen, pflichttreuen Verwaltung im höchsten Grade hinderlich sein. Es ist bezeichnend für den Stand dieser Verwaltung, der die Kontrolle der Oeffentlichkeit vollkommen fehlte, dass die Staatsleitung zu dem Mittel der heimlichen Ueberwachung der Beamten durch Kundschafter, zum Teil durch ihre eigenen Untergebenen greifen zu müssen glaubte. Diese von Maximilian I. eingeführte Massregel — Riezler glaubt sie auf den Einfluss des jesuitischen Erziehungssystems zurückführen zu sollen — ist jener Zeit nichts Fremdes. Auch die Verwaltung Friedrich Wilhelms I. machte von ihr Gebrauch.

Wenn der vorliegende Band auch nach Lage der Dinge nicht viele neue Gesichtspunkte für die Erkenntnis der Gesamtentwicklung bringen konnte, so ist er doch eine weitere wertvolle Bereicherung der bairischen Rechtsgeschichte, wie der Geschichte von der Entstehung des modernen deutschen Staats überhaupt.

München. Dr. jur. Karl Rothenbücher.

RELIGIONSGESCHICHTLICHE VOLKSBÜCHER

für die deutsche christliche Gegenwart.

Preise: Die bis Dezember 1907 erschienenen Nummern 50 Pf. Doppelnummern 1 M. (I 2/3: Bousset, Jesus ausnahmsweise 75 Pf.) Kartoniert jedes Heft 25 Pf. mehr. Neu eintretende Abonnenten erhalten 1) die bis zum 31. Dezember 1906 erschienenen 30 Nummern geheftet für M. 11.95, kartoniert für M. 18.70; 2) in den Nummern des Jahres 1907 das in diesem Jahr erschienene Monatsblatt »Die Religion in Geschichte und Gegenwart« unberechnet.

Preis der neu erscheinenden Hefte: Abonnementspreis einer Nummer 50 Pf., kartoniert 75 Pf. Einzelpreis einer Nummer 70 Pf., gebunden 1 M.

I. Reihe: **Die Religion des Neuen Testaments.** 1. Wernle: Die Quellen des Lebens Jesu. 11.—20. Taus. — 2./3. *Bousset: Jesus. 21.—30. Taus. — 4. Vischer: Die Paulusbriefe. — 5./6. *Wrede: Paulus. 11.—20. Taus. — 7. Hollmann: Welche Religion hatten die Juden als Jesus auftrat? — 8. u. 10. Schmiedel: Das vierte Evangelium gegenüber den drei ersten. — 12. Ders.: Evangelium, Briefe und Offenbarung des Johannes. — 9. v. Dobschütz: Das apostolische Zeitalter. — 11. Holtzmann: Die Entstehung des Neuen Testaments. — 13. *Knopf: Die Zukunftshoffnungen des Urchristentums. — 14. *Jülicher: Paulus und Jesus.

II. Reihe. **Die Religion des Alten Testaments.** Lehmann-Haupt: Israels Geschicke im Rahmen der Weltgeschichte. (In Vorbereitung.) 2. Küchler: Hebräische Volkskunde. — 3. I und II. *Merx: Die Bücher Moses und Josua. — 5. Budde: Das prophetische Schrifttum. — 7. *Beer: Saul, David, Salomo. — 8. *Gunkel: Elias. — 10. *Guthe: Jesaia. — 14. Löhr: Seelenkämpfe und Glaubensnöte vor 2000 Jahren. — 17. *Bertholet: Daniel und die griechische Gefahr.

III. Reihe. **Allgemeine Religionsgeschichte. Religionsvergleichung.** 1. Pfleiderer: Vorbereitung des Christentums in der griechischen Philosophie. — 2. Bertholet: Seelenwanderung. — 3. Söderblom: Die Religionen der Erde. — 4. Hackmann: Der Ursprung des Buddhismus. — 5. Ders.: Der südliche Buddhismus. — 7. Ders.: Der Buddhismus in China usw. — 6. Wendland, Die Schöpfung der Welt. — 8. *Becker: Christentum und Islam. — 9. Vollmer: Vom Lesen und Deuten heiliger Schriften.

IV. Reihe. **Kirchengeschichte.** 1. *Jüngst: Pietisten. — 2. *Wernle, Paulus Gerhardt. — 3./4. *Krüger: Das Papsttum. Seine Idee und ihre Träger. — 5. *Weinel: Die urchristliche und die heutige Mission. — 6. Mehlhorn: Die Blütezeit der deutschen Mystik.

V. Reihe. **Weltanschauung und Religionsphilosophie.** 1. Niebergall: Welches ist die beste Religion? — 2. *Traub: Die Wunder im Neuen Testament. 11.—20. Taus. — 3. Petersen: Naturforschung und Glaube. 11.—15. Taus. — 4. *Meyer: Was uns Jesus heute ist. — 5. *O. Schmiedel: Richard Wagners religiöse Weltanschauung. (Januar 1908).

Von den mit * bezeichneten Volksbüchern existiert eine feine (gebundene) Ausgabe zum Preise von M. 1.50, Doppelnummern M. 2.—, Bousset: Jesus M. 1.75.

Aufsätze.

Die Entziehung verliehener Ehrentitel in Preussen.

Von

Professor Dr. EDUARD HUBRICH.

Der Art. 50 preuss. V.-U. lautet: „Dem Könige steht die Verleihung von Orden und andern mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zu“. Obwohl nach Art. 4 V. alle Preussen vor dem Gesetz gleich sind und Standesvorrechte nicht stattfinden, erachtete der Verfassungsgesetzgeber es „der Würde der Nation für angemessen, den um sie verdienten Männern die einzig entsprechende Belohnung der dankbaren öffentlichen Anerkennung zu gewähren und sie zu eigenem Vorteil und eigener Ehre als Muster der Nacheiferung aufzustellen“. In diesem Sinne gewährte daher Art. 50 dem alle Rechte und Pflichten des Staats in seiner Person vereinigenden Staatsoberhaupt (§ 1 II 13 ALR.) die Befugnis der Verleihung gewisser „mit Vorrechten nicht verbundener“ Ehrenauszeichnungen. Ausser den namentlich aufgeführten Ordensauszeichnungen wollte dabei der Verfassungsgesetzgeber mit dem Art. 50 „nur noch das Recht des Königs zur Verleihung von blossen Titeln“ und von

Adelsprädikaten treffen [1]. Es ist auch in der Theorie herrschende Ansicht, dass die sog. „Amts- oder Diensttitel" von dem Art. 50 V. nicht berührt werden sollten, zumal sie nach dem dem Art. 47 V. nicht zuwiderlaufenden (Art. 109 V.) und als Teil des inneren Staatsrechts für das ganze preuss. Staatsgebiet geltenden § 84 II 10 ALR. schon „durch die über die Berufung zu einem Amte ausgefertigte Bestallung" erworben werden. Nur für die „Ehrentitel", die an sich unabhängig von einer staatsdienstlichen Stellung des Inhabers sind und nur eine der Person des letzteren geltende Auszeichnung bezwecken, hat Art. 50 V. rechtliche Bedeutung.

Es hat sich nun die Streitfrage erhoben, ob der König, wie er auf Grund von Art. 50 V. nach einseitigem Ermessen Ehrentitel verleihen, auch mit dem gleichen einseitigen Ermessen erteilte Ehrentitel wieder entziehen darf, insbesondere bei hervortretender persönlicher Unwürdigkeit des Beliehenen. Eine befriedigende Erledigung der Kontroverse ist nicht ohne Eingehen auf die Rechtsgeschichte möglich.

Schon das ALR. sagte § 7 II 13: „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen, gebührt nur dem Oberhaupt des Staates". Der § 7, welcher formell gemeines jus scriptum für die gesamte damalige Hohenzollernmonarchie schuf, traf mit dem Ausdruck „Würden" auch die sog. „Ehrentitel" [2]; doch stellte er damit nach seinem Wortlaut unmittelbar zunächst nur einen gesetzlichen Titel für die Verleihung, nicht für die Wiederentziehung eines Ehrentitels dar. Nichtsdestoweniger war

[1] Bericht des Zentralausschusses I K. Sten. B. S. 1221.

[2] Vgl. J. J. MOSER, Von der Landeshoheit in Gnadensachen 1773 S. 26: „Die Würden... bestehen in einem bestimmten Vorzug welchen die damit Begnadigte vor andern Personen geniessen sollen. Es giebt derselbigen gar verschiedne Gattungen: Einige bestehen in einem blossen Titul und Rang... Einige haben äusserliche Merkmale der Würde z. E. Ritterorden; ... Einige endlich seynd erblich z. E. die Erb-Hofämter."

auch nach Emanation des ALR. die Wiederentziehung verliehener Ehrentitel nicht rechtlich unmöglich.

Gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts betrachtete das gemeine deutsche Staatsrecht, an dessen damalige Grundsätze die staatsrechtliche Partie des ALR. im wesentlichen sich anschliesst, die Führung von äusseren Ehrenzeichen und Ehrentiteln nicht mehr als eine Sache „der natürlichen Freiheit“ des Einzelnen. Der Fürst galt für den Umfang seiner Herrschaft als Quelle aller äusseren rechtlich zulässigen Ehren. MUELLERS Promtuarium juris IX 1788 S. 2336 stellt den Satz auf: Non negandum quidem Principem omnis dignitatis primarium fontem esse, sed haec a Principe ex superioritate territoriali concessa dignitas territorii cancellos non egreditur. So erachtete man das Tragen von „Ordenszeichen“ von einer vorherigen Verleihung des Fürsten abhängig (MUELLER, Promt. jur. VIII s. h. v.), nicht minder aber auch den Gebrauch blosser „Ehrentitel“ [3]. Besonders instruktiv für die Erkenntnis der in Deutschland in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts herrschenden Rechtsauffassung ist folgende Stelle aus PÜTTERS Auserlesene Rechtsfälle II. 4. S. 1019 (Responsum im Namen der Göttingischen Juristen-Facultät abgefasset im Feb. 1767):

„Dennoch aber und dieweil 1) nach der heutigen Verfassung eine ausgemachte Sache ist, dass die Tragung solcher Ehrenzeichen, die mit gewissen Ehrenstellen oder mit der Aufnahme in diese oder jene Gesellschaft verbunden seyn, und als ein äusserliches in die Augen fallendes Kennzeichen eines darinn zu setzenden Vorzuges solche Personen von andern zu unterscheiden dienen sollen, keineswegs so angesehen wird, als ob sie in der natürlichen Freyheit beruhe, und von einer jeden Gesellschaft für sich nach eigner Willkühr eingeführet werden könne; vielmehr 2) nach eben den Grundsätzen, wie das ius munerum et honorum überhaupt ein Regal ist, so dass weder eigentliche Ehrenstellen, noch die damit verknüpften oder auch für sich zu gebrauchenden äusserlichen Unterscheidungs-Zeichen, sobald nur im geringsten einiger Vorzug oder praeeminentia ciuilis darinn liegt, von keiner Privat-Person ohne höhere Bewilligung ein-

[3] Vgl. CH. WOLFF, Jus naturae VIII S. 580, 588. J. J. MOSER, Von der Landeshoheit in Gnadensachen S. 22.

geführet werden können, so auch billig der Gebrauch der Ordens-Zeichen dahin gehöret, und ohne besondere Verleyhung von Rechtswegen nicht gestattet wird; wie dann 3) noch ganz neuerlich aus den öffentlichen Nachrichten zu ersehen gewesen, dass Se. Königliche Majestät in Preussen verschiedenen in dero Landen befindlichen Stiftern die Tragung solcher Ordens-Zeichen, nach deren zugleich vorgeschriebener genauen Bestimmung, als eine besondere Gnade gestattet."

Den Umfang des dem Regenten zugeschriebenen jus honorum bestimmte aber Kreittmayr (Staatsrecht 1769 S. 29) im einzelnen wie folgt:

„Den Fürsten-, Grafen-, Freyherrn-, Ritter- und Adelstand verleihen gemeine Bauerngüter in adeliche Sitze, Schlösser und Herrschaften verwandeln, oder diese zu Fürstenthümern erheben, Ritterorden errichten, und die denselben anhangende Ehrenzeichen oder Distinctionen mittheilen, doctores comites palatinos, notarios, poetas laureatos creiren, und andere hoh oder niedere Dignitäten, Ehrenstellen, Titeln und Wappen conferiren, Rang-, Ceremoniel- und Hofordnungen machen, sind lauter jura majestatica et regalia, mittels welcher man Leute, so sich um das gemeine Beste verdient gemacht haben, sowohl selbst als an den ihrigen zu distinguiren, und auf eine dem aerario nicht zur Last, sondern der Tax halber vielmehr zum Nutzen gereichende Art zu belohnen sucht."

Indem aber das gemeine deutsche Staatsrecht in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts „den Regenten"[4] zum Träger eines besonderen Ehrenhoheitsrechts machte, wurde doch nicht im Anschluss hieran von den Staatsrechtlern mit gleicher Präzision auch ausgesprochen, dass der Regent analog die verliehenen Ehren einseitig wiederentziehen dürfe. Vielmehr meint Muellers Promt. jur. IX S. 2335: Etiam in materia praecedentiae quilibet in sua possessione vel quasi manutenendus venit, ita, ut nec is, cui jura Principis competunt, indiscreto quodam arbitrio

[4] Auf die besondere Verteilung der hier in Frage stehenden Gerechtsame zwischen dem Kaiser und den deutschen Landesherrn braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Vgl. die nähere Darstellung bei J. J. Moser S. 1 f., der zu Kreittmayrs Ausführung sich in gewisser Hinsicht skeptisch verhält (z. B. S. 16 in Betreff der Standeserhöhungen, S. 29) und auch betont, wie sehr das praktische Leben zwischen den von grösseren oder von kleineren Landesherrn erteilten Ehrenauszeichnungen unterscheide S. 2, 28.

jus eius de regula adimere potest. Aber auf die hier in Rede stehende Verleihung von „honores“ durch den Regenten wandte das gemeine deutsche Staatsrecht jener Zeit anstandslos den Privilegienbegriff an [5], und es unterliegt keinem Zweifel, dass man auch auf die Frage der Wiederentziehung verliehener honores die damals über die Privilegienentziehung ausgebildeten allgemeinen Grundsätze für anwendbar hielt.

Die gemeinrechtliche Theorie unterschied schon in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zwischen jus singulare, Privileg im engeren (eigentlichen) Sinn und Dispensation, alle drei Begriffe allerdings mitunter der Gesamtbezeichnung der „Privilegien im weiteren Sinne“ eingliedernd. Jus singulare war das an sich „im gemeinen Recht“ gegründete, für ganze Klassen von Personen und Handlungen gegebene Sonderrecht, das Privileg i. e. S. und die Dispensation waren aber an sich Akte des Gesetzgebers, welche für individuell bestimmte Personen (einschliesslich der „moralischen“) Ausnahmen von dem gemeinen Recht machten. Die Dispensation erschöpfte dabei ihre Wirkung in einem einzelnen Fall, das Priv. i. e. S. aber stellte in Ansehung eines gewissen Rechtssubjekts eine Ausnahme vom gemeinen Recht dergestalt auf, dass solche sich nicht bloss auf einen einzelnen Fall, sondern auf alle oder mehrere zukünftige Fälle von gleicher Art erstreckte [6]. Dass ein Priv. i. e. S. eine Rechtsbegünstigung gewähre, galt nicht als begifflich notwendig, sondern nur tatsächlich als Regelfall. In den einzelnen Reichsterritorien schrieb man die Erteilung der Priv. i. e. S. jedem Reichsstand vermöge der Landeshoheit zu und meinte, dass der Landesherr dabei „ordentlicher Weise durch Concurrenz der Landstände nicht eingeschränkt sei, wenn nicht das Object des Privilegiums so

[5] J. J. Moser S. 49; Glück I 1797 S. 567 II 4; Häberlin II 193, 200; Rehm, Prädikat- und Titelrecht 1905 S. 250, 355; v. Gerber, Ges. jur. Abh. 1872 S. 471, 478.

[6] Glück I 549, 553, 555, 558; Leist S. 270 f.

beschaffen, dass dabey vermöge der Landesverfassung der ständische Consens erfordert werde“ [7]. Letzteres war aber der Fall, wenn der Regent durch ein Privileg der Landstände „eigene Gerechtsame und Freiheiten“ einschränken wollte, z. B. sollte, „wenn von seiten der Landschaft eine gewisse Summe bewilligt ist, welche in die landschaftliche Kasse fliesst, der Fürst für sich keine Befreiung von dieser Steuer erteilen“ [8]. Was das Erlöschen eines Privilegs anbetrifft, so liess die gemeinrechtliche Theorie abgesehen von den aus „der Beschaffenheit des Privilegiums selbst“ sich ergebenden Verlustursachen zunächst die Verwirkung durch — dolosen — Missbrauch von seiten des Privilegierten zu: „nach gehöriger Untersuchung der Sache“ sollte hierauf — richterlich — erkannt werden, wenn der Missbrauch dem Staate besonders nachteilig war. Inwiefern aber der Landesherr als Gesetzgeber ein erteiltes Priv., das eine Rechtsbegünstigung in sich schloss (wohltätiges, favorables Priv.) einseitig widerrufen könne, war unter den Rechtslehrern sehr streitig! „Einige räumten dem Landesherrn hierin ein freies und unumschränktes Recht ein.“ Andere unterschieden, ob das Priv. von dem Privilegierten aus blosser Gnade des Regenten oder vermöge eines lästigen Vertrags erworben war. Die herrschende Meinung nahm aber an, dass der Regent nur dann, wenn er sich gleich bei der Privilegienerteilung durch ausdrückliche Klausel den Widerruf vorbehalten habe (z. B. „auf Wohlgefallen“ etc.), das Priv. zu allen Zeiten widerrufen dürfe; solches Priv. nehme in der Tat die Natur eines Prekariums an. Beim Fehlen einer derartigen Widerrufsklausel aber liege schon in der Erteilung und Annehmung eines Privilegs — ohne Rücksicht darauf, ob der Privilegierte eine Gegenleistung zu machen habe oder nicht — ein Vertrag, der wie andere Ver-

[7] Pütter S. 244; Leist S. 299; Glück II 12.

[8] Häberlin II 188; Pütter, Auserlesene Rechtsfälle II 4 S. 1047; Gerber, Ges. jur. Abh. S. 472 f.

träge „dem Staat ebensowohl als seinen Bürgern heilig“ sein müsse. Alsdann dürfe das (favorable) Priv. nicht anders widerrufen werden, „als wenn überwiegende Gründe des gemeinen Wohls die Aufhebung erfordern!“ „Entsteht darüber ein Streit, ob ein solcher Fall vorhanden sei, so muss die Entscheidung dem kompetenten Richter überlassen werden. Es ist auch den Rechten und der Billigkeit allerdings gemäss, dass ein solcher Untertan, dem um des gemeinen Besten willen sein Priv. genommen wird, wenn er solches durch lästigen Vertrag erworben hat, hinlänglich entschädigt werde“ [9]. Eine derartige Entziehung der favorablen Privilegien aus „überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls“ war überhaupt nur ein spezieller Anwendungsfall des damals angenommenen jus eminens (imperium et dominium eminens) des Regenten, welches in Notfällen ausnahmsweise unter Durchbrechung der gewöhnlichen Rechtsordnung auch die Beseitigung wohlerworbener Rechte (jura quaesita) gestattete. Andrerseits erachtete die gemeinrechtliche Theorie es auch für selbstverständlich, dass der Landesherr ein erteiltes Privileg widerrufen dürfe, wenn dasselbe durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen (exceptio sub- et obreptionis) erschlichen war [10].

Nach diesen Ausführungen über die Privilegienentziehung richtete sich also auch die Frage, inwiefern nach gemeinem deutschen Staatsrecht gegen Ausgang des 18. Jahrh. eine Wiederentziehung verliehener honores als zulässig galt. J. J. Moser, Von der Landeshoheit in Gnadensachen S. 5, meinte allerdings noch persönlich, dass bisweilen eine „Begnadigung“ die Bedingung der Widerruflichkeit bei gewissen Verhältnissen „stillschweigend mit sich trage“, „z. E. wann Jemand einen Ritterorden erhält und er begehet etwas, so ihne gleichsam imfamiert, und aller

[9] Glück II 32—37; Häberlin II 177; Leist S. 278; J. J. Moser S. 48; S. auch Rehm, in Annalen des D. Reichs 1884 S 610 f.

[10] Glück I 543, 548; Häberlin II 177.

ehrlichen Gesellschafft unwürdig macht, oder er geräth in solche armselige Umstände, dass er betteln muss, (wie mir von Königlichen Ordensrittern dergleichen bekannt ist,) so kann ihme der Orden abgenommen, oder doch von ihme zurückgefordert werden". Doch hob er andrerseits entschieden hervor: „Gnadensachen seynd dennoch ordentlicher Weise unwiderruflich" (S. 5), und „Wann auch ein Landesherr seinem eigenen Unterthanen einen einmal ertheilten Titul und Rang ohne rechtliche Ursach wiederum abnimmt, und ihne dadurch offentlich verschimpft, halten die Reichsgerichte dafür, berechtigt zu seyn, dem Landesherrn darinn Einhalt zu thun. In Sachen: Zu Eichstätt Domcapitul contra den Bischoffen daselbst, rescribirte der Kayser Anno 1749. 10 Dec. dem Bischoffen unter anderem: Er befehle ihme besonders, alsofort den Capitularischen Syndicum Xetter unverweilt in den vorigen Stand, in Ansehen des demselben verkleinerlich entzogenen Hofraths-Rangs und Tituls herzustellen" (S. 23).

Das ALR. findet in wesentlicher Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Theorie seiner Zeit den Gesetzesbegriff in einer Norm für äussere freie menschliche Handlungen, welche in der Norm eine originäre Ordnung nach dem Gesichtspunkt der Einheit erhalten. Dass die im Gesetzesbegriff enthaltene Norm in dem Sinne eine „allgemeine" sei, dass sie sich auf eine unbestimmte Anzahl von Fällen anwenden lassen müsse, erfordert der landrechtliche Gesetzesbegriff nicht. Die Entwicklung der Hohenzollernmonarchie zu Ausgang des 18. Jahrh. kennt bereits den Begriff des Individualgesetzes, welches einen einzelnen Tatbestand als besondere Einheit für sich erfasst und selbständig ordnet[11].

[11] Vgl. einerseits Stölzel, Suarez S. 309, wonach dem Grafen v. D. ca. 1790 eine Ehe zur linken Hand — welche „durch die Gesetze noch nicht gestattet sei" — nachgelassen wurde und die betreffende Kabinettsordre aussprach, dass dem Absch. 9. T. 1. Entw. des G.B. f. d. Pr. St. „in Ansehung des gegenwärtigen Falles gesetzliche Kraft ausdrücklich beigelegt" werde, andrerseits die Erwähnung der „von dem Landesherrn in einzelnen Fällen getroffenen Verordnungen" in § 5 Einl. ALR.

Auch der § 7 II 13 ALR. trifft, wenn er von dem Majestätsrecht spricht, „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen", nach Massgabe seiner Entstehungsgeschichte[12] die Priv. i. e. S. und die Dispensationen und zwar dabei wohl in einem den Begriff des Individualgesetzes überhaupt miterschöpfenden Sinne. Der Dispensationsbegriff wurde damals jedenfalls nicht bloss bezogen auf eine zukünftige, in den Gesetzen verbotene oder befohlene Handlung, sondern auch auf eine schon geschehene Handlung, deren nachteilige Rechtswirkung zu beseitigen war, wie endlich auch auf die selbständige Neuordnung einer Einzelhandlung, für welche es in der bestehenden Rechtsordnung an einer Norm an sich gebrach[13]. Mit dem Majestätsrecht „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen", stellt aber der Gesetzgeber in § 7 II 13 noch das Recht, „Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen", deshalb ausdrücklich zusammen[14], weil er darin nur spezielle Anwendungsfälle des Privilegienbegriffs i. e. S. sieht. Was die Frage der Wiederentziehung dieser drei Gruppen von Privilegien anbetrifft, so gab das ALR. darüber besondere Vorschriften in §§ 81 f. II 9 in Betreff des Verlustes des Adels

[12] Eine Separatarbeit von mir bringt binnen kurzem eine erschöpfende Beleuchtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Gesetzesbegriffs nach preuss. Staatsrecht. Auch O. T. Entsch. 57 S. 132 rechnet den Dispensationsbegriff unter die Privilegia des § 7 II 13.

[13] Vgl. Glück I 555 f.

[14] Ueber Standeserhöhungen, welche die Hohenzollernregenten seit dem grossen Kurfürsten selbständig aussprachen vgl. J. J. Moser, Von der Landeshoheit in Gnadensachen S. 20, „und (vom gr. K.) hat man eine Verordnung von 1686 darinn es heisst: Und soll hinkünfftig Niemand eines von Uns erlangenden Ehrentituls, noch auch des Herrn- und Adel-Standes, in welchen er entweder von Uns selbst oder sonst von Andern, erhoben worden, sich anzumassen haben" ibid. Ferner J. J. Moser S. 15: „In Kayser Friderichs III. Freiheitsbrief (für die Erzherzöge von Oesterreich) von 1453 lautet es: .. vergunnen Wir Ihn, dass sie Grafen, Freyen, Herren, Ritter, Knecht und Edelleut, die ihrer Würd nicht gebrauchen, als recht ist, davon entsetzen von aller ihrer Würd, auch den, die es verschulden, der Ritterschaft Zierheit abnehmen und von ihnen aufheben mögen".

und in §§ 94—103 II 10 in Betreff des Verlustes der Staatsämter (vgl. § 4, 64 f. II 10). Doch steht sofort nichts der Annahme im Wege, dass der Gesetzgeber des ALR., wenngleich er dem in § 7 II 13 ausdrücklich anerkannten Recht des Staatsoberhaupts, „Würden“ und damit blosse Ehrentitel zu verleihen, nicht auch ausdrücklich das Recht der Wiederentziehung anfügte, nicht auch auf diese Frage die von ihm aufgestellten allgemeinen Regeln über Entziehung von favorablen Privilegien i. e. S. für anwendbar erachtet hätte.

In dieser Hinsicht gestatteten zunächst der § 72 Einl. ALR. eine richterliche, entschädigungslose Aberkennung, wenn der Privilegierte „eines groben Missbrauchs seines Privilegii zum Schaden des Staats oder seiner Mitbürger schuldig befunden“ ward, und sodann die §§ 70, 71 — nach der authentischen Interpretation durch die K.O. v. 4. XII. 1831 (Ber. d. St. M. v. 16. XI. 1831) — eine Entziehung durch Verwaltungsakt „aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls“ gegen hinlängliche, durch Vertrag oder rechtliches Erkenntnis festzusetzende Entschädigung, ohne Rücksicht, ob das Privileg durch lästigen Vertrag erworben war oder nicht[15]. So wurde durch §§ 70, 71 Einl. nicht betroffen die Privilegienaufhebung durch einen Gesetzgebungsakt des Landesherrn. Die §§ 63—72 Einl. regelten überhaupt nicht erschöpfend das Erlöschen von favorablen Privilegien i. e. S., für welche sie allein gegeben waren[16]. Indem die Einl. besagte § 59: „Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber ausdrücklich wieder aufgehoben werden“ und § 62: „Bei Aufhebung besonderer Statuten, Provinzialgesetze und Privilegien müssen diejenigen, die es zunächst angeht, mit ihrer Notdurft gehört werden“ — war damit noch die besondere Möglichkeit

[15] O. T. I S. 14 VII 1865; STRIETHORST, Arch. 60 S. 112; KOCH Kom. I S. 63; vgl. auch ANSCHÜTZ, Verwaltungsarchiv V 72 f. 114.

[16] OVG. I S. 2 VI 1880 Bd. 6 S. 121.

einer Privilegienaufhebung durch einen Gesetzgebungsakt des Landesherrn anerkannt: ohne Rücksicht namentlich auf den Inhalt der §§ 70—72 Einl.[16a]. Eine Entschädigung erhielt in diesem Falle der Privilegierte nur, wenn der Gesetzgebungsakt des Landesherrn dies ausdrücklich vorsah[17]. Nach § 62 sollte freilich der Landesherr dabei den Privilegierten, den die Sache „zunächst anging", mit seiner Notdurft hören, ohne dass jedoch über die Beobachtung des § 62 im Einzelfall der Richter anzurufen war[18]. Ganz unzweifelhaft durfte aber der Hohenzollernkönig nach Emanation des ALR. die entschädigungslose Aufhebung von Privilegien i. e. S. in einem „allgemeinen" Gesetz aussprechen[19]. Ein solcher „allgemeiner" Gesetzgebungsakt vollzog sich auf Grund des § 6 II 13 ALR., welcher nach seiner Entstehungsgeschichte die Betätigung der potestas legislatoria des Staatsoberhaupts, sofern sie in dem Erlass von Normen genereller Natur („des gemeinen Rechts") bestand, betraf. Daneben blieb jedoch auch von Staatsrechtswegen die Möglichkeit bestehen, ein

[16a] Gerade die aus §§ 59, 62 resultierende Einschärfung den Privilegierten, den „es zunächst angeht", mit seiner Notdurft zu hören, zeigt, dass hier ein besonderer Aufhebungsmodus angeordnet wird. Das ALR. wendet zwar den Privilegienbegriff an den verschiedenen Stellen in verschiedenem Sinne an. Aber die §§ 63—72 Einl. betreffen, wie schon ihr Wortlaut ergibt (vgl. § 64 Rechte und Priv. § 65 Ausübung des der Sache anklebenden Rechts. § 66 Priv. oder Recht. § 72 Missbrauch seines Priv.), nur die favorablen Priv. i. e. S. Der Gesetzgeber schon des ALR. bezog ihre Anwendbarkeit zunächst wohl auf Spezialakte, mit welchen der Regent selbst ein favorables Priv. i. e. S. verliehen und welche ihrer Rechtsnatur nach Ausflüsse der pot. legislatoria waren. Doch war die Anwendung nicht auch da ausgeschlossen, wo der Regent, statt selbst ein favorables Priv. i. e. S. zu verleihen, einen Beamten zu der Verleihung eines solchen ermächtigt. Da der Beamte bei einer solchen Privilegerteilung nur in einem konkreten Fall den in allgemeinen Rechtsnormen bereits niedergelegten Willen des spezifischen Gesetzgebers zum Ausdruck brachte, gestaltete sich seine Privilegerteilung rechtlich lediglich als Verwaltungsakt.

[17] Striethorst 60 S. 115, OVG. II S. 19 I 1880 Bd. 6 S. 40.

[18] Koch, Kom. I 61 N. 5.

[19] Striethorst 60 S. 115.

einzelnes favorables Privileg durch ein anderes, mit Bezug auf die Person des Erstprivilegierten erlassenes, entgegenstehendes Privileg des Gesetzgebers zu beseitigen — eventuell ohne Entschädigung und selbst ohne spezielle Anhörung des Privilegierten mit seiner Notdurft[20]. Gegebenenfalls gründete sich ein derartiger Akt des Landesherrn auf das § 7 II 13 anerkannte Majestätsrecht, „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen“. Dem ALR. ist auch sonst der Begriff des privilegium odiosum, unter welchen jener Akt des Landesherrn rechtlich eventuell fiel, nicht unbekannt (vgl. § 111 II 10), und dass der § 7 II 13 nur die eine Rechtsbegünstigung gewährenden Privilegien betroffen und den damals anerkannten Begriff der privilegia odiosa[21] absichtlich nicht habe berühren wollen, dafür fehlt es an jedem rechtfertigenden Anhalt. Auch der Mitarbeiter am ALR. KLEIN sagt in seinem Preuss. Zivilrecht 1801 S. 21: „Wird zwar eine ganze Gattung von Handlungen ausgenommen, die Ausnahme aber nur einzelnen Subjekten bewilligt, so ist ein Privilegium vorhanden“ — ohne es als begriffsnotwendig hinzustellen, dass das Priv. an sich eine Rechtsbegünstigung gewähre. Es ist jedenfalls eine Einschränkung dieser von ihm gegebenen Definition des Privilegienbegriffs und eine Charakteristik des Privilegienbegriffs „im engsten Sinne“, wenn er S. 22 hinzufügt: „Priv. im engeren Sinne setzen ein nach Art eines Eigentums erworbenes Vorrecht voraus“. Die Theorie des Naturrechts hatte freilich seit lange versucht, der fürstlichen Machtfülle auch dadurch eine Schranke zu setzen, dass sie gerade die Achtung gegen Verträge als durch einen Satz des auch für die Regenten massgebenden jus naturale geboten erklärte, und im Zusammenhange damit hatte gegen Ausgang des 18. Jahrh. selbst die gemeinrechtliche Theorie durch

---

[20] S. auch LÖNING, Verwaltungsarchiv II 286.

[21] Darüber s. GLÜCK I 554 („in mehrern zukünftigen Fällen ihre verhasste Wirkung äussert“); Repertorium des gesamten positiven Rechts der Deutschen 12 Th. 1805 S. 97.

Anwendung des Vertragsbegriffs auf die favorablen Priv. i. e. S. eine Sicherung der durch solche erlangten Gerechtsame selbst gegen die Eigenschaft der deutschen Landesherrn als Gesetzgeber zu erreichen erstrebt[22]. Auch der Entwurf eines allg. GB. für die preuss. St. (1784) schenkte diesem Standpunkt insofern Beachtung, als § 57 Einl. allgemein den Satz formulierte: „Sowohl dem Staat als seinen Bürgern müssen die wechselseitigen Zusagen heilig sein.“ Doch im definitiven ALR. ist dieser § 57 verschwunden und hat die Ansicht gesiegt, dass im preuss. Staate nicht mehr die Frage sei, „was für Befugnisse und Obliegenheiten nach dem Naturrecht stattfinden, sondern was die Gesetze des Staates über die Rechte und Pflichten der Bürger bestimmen“[23]. Das ALR. kennt für den königlichen Gesetzgeber im Verhältnis zu seinen Untertanen keine innerstaatliche Bindung durch den Vertragsbegriff[24]. In den §§ 6, 7 II 13 ist die Anschauung, dass dem Hohenzollernkönig „als alleinigem Gesetzgeber das Majestätsrecht, Gesetze zu geben und aufzuheben, uneingeschränkt zukommt“[25], zum formellen Ausdruck gekommen. Nach § 10 Einl. ALR. erhält freilich „das Gesetz seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekannt gemacht worden“. Indessen galt die Bestimmung des „gehörigen“ Publikationsmodus in § 11 Einl.: „Es müssen daher alle gesetzlichen Verordnungen ihrem völligen Inhalte nach an den gewöhnlichen Orten öffentlich angeschlagen, und im Auszuge in den Intelligenzblättern jeder Provinz, für welche sie gegeben sind, bekannt gemacht werden“, mit Rücksicht auf den Wortlaut („jede Prov., für welche sie gegeben“, ist zu „alle

---

[22] S. oben S. 332; Möllers Promt. jur. IX 2547: Princeps enim ex pactis, a se cum privato initis, stringitur nec ad tollendam obligationem suam jure uti potest, quod ipsi qua Principi alias competit.

[23] Kamptz, Jahrbücher 41 S. 48*.

[24] Vgl. auch OVG. VI S. 40 Striethorst, Arch. 60 S. 122.

[25] Vgl. Stölzel, Suarez S. 364.

gesetz. V." zu ziehen) und auf die durch die Intelligenzblätter bestätigte Praxis nur für solche Gesetzgebungsakte des Landesherrn, welche dem Rechtscharakter nach „Provinzial"- oder darüber hinaus „allgemeine" Gesetze waren (§ 21 Einl.). Für die gehörige Bekanntmachung von Privilegien — auch der priv. odiosa — genügte unter Umständen die Bekanntgabe an den Privilegierten selbst; diesem waren eventuell selbst weitere Verbreitungshandlungen überlassen[26].

Hiernach stellte sich nach Emanation des ALR. in der Hohenzollernmonarchie die Frage der Wiederentziehung verliehener Würden (einschliesslich der Ehrentitel) folgendermassen dar. Abgesehen namentlich von den §§ 70—72 Einl. ALR. konnte der königliche Gesetzgeber auch durch Erlass eines allgemeinen Gesetzes und selbst durch entgegenstehende priv. odiosa in den Besitz verliehener Würden eingreifen, je nach seinem Belieben mit oder ohne Entschädigung. Für die „gehörige" Publikation eines derartigen priv. odiosum genügte eventuell Bekanntgabe an den betroffenen bisherigen Privilegierten. Gemäss § 62 Einl. sollte derselbe allerdings vorher „mit seiner Notdurft" gehört werden. Selbstverständlich hatte der königliche Gesetzgeber besonders dann Anlass, eine verliehene Würde durch ein entgegenstehendes priv. odiosum zu entziehen, wenn die Würde dolos erschlichen war[27].

Bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nahm eine Anzahl deutscher Staaten das konstitutionelle System an und der Rest — mit Ausnahme von Mecklenburg — folgte besonders seit 1848 diesem Beispiel. Die deutschen Verfassungsurkunden wurden sämtlich dem durch Art. 57 Wiener Schlussakte und durch den Bundesbeschluss vom 16. VIII. 1824 eingeschärften „monarchischen Prinzip" gerecht, dass die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staats vereinigt bleiben

[26] Vgl. Glück II 2.

[27] Vgl. ROHG. III 302; Rehbein, Entsch. des Obertribunals I 26.

müsse und der Souverän durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden könne. Das Mass der Konkurrenz jedoch, welche die deutschen VU. des 19. Jahrhunderts den neuen Volksvertretungen neben dem Landesherrn bei der Ausübung des Gesetzgebungsrechts verbrieften, war verschieden normiert, und daher gestaltete sich auch die Frage nicht überall gleichmässig, inwieferne der Landesherr nunmehr bei der Erteilung und bei dem Widerruf von Privilegien — insofern dies als Ausfluss des Gesetzgebungsrechts erschien — an die Mitbeteiligung der Volksvertretung gebunden sei. Es bedarf seitdem für jeden deutschen Staat einer speziellen Untersuchung über die Frage, wie es sich daselbst mit dem Anrecht des Monarchen und der Volksvertretung an der Handhabung der Privilegienhoheit verhalte. Nur wenige deutsche VU. sprechen überhaupt ausdrücklich vom Privilegienbegriff, ohne dabei die Materie vollständig und klar zu erschöpfen[28]. In der neueren Staatsrechtsliteratur ist sogar die Neigung gewachsen, den Dispensationen und Privilegien i. e. S. überhaupt den Rechtscharakter von Gesetzgebungsakten abzusprechen: man hat sie für Verwaltungsakte erklärt, die auf Grund allgemeinen Rechtssatzes subjektive Rechtszuständigkeiten für einzelne Individuen begründeten[29]. Dagegen haben namhafte Pandektisten auch des 19. Jahrhunderts an der juristischen Qualifikation der Priv. i. e. S. als Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt festgehalten[30]. Im Gegensatz indessen zur gemeinrechtlichen Theorie zu Ausgang des 18. Jahrhunderts hat man geleugnet, dass die Annahme der

[28] Nachweise s. bei Zachariä II S. 691 f., Gerber, Ges. jur. Abh. S. 474.

[29] So bes. Gerber S. 476, Grundzüge 3. A. S. 174; Meyer-Anschütz S. 651 f.

[30] Regelsberger I S. 122 f., Dernburg, Pandekten 4. A. I 199; Arndts 11. Aufl. S. 28; mit Unterscheidung Windscheid-Kipp I 1906 S. 686 und Wächter, Württ. Privatrecht II 131 f., 10 f.

durch ein Privileg gewährten Rechtsbegünstigung die Anwendung des Vertragsbegriffs gestatte. Eine einseitige Kassierung des Priv. von seiten des Verleihers gestatten die Theoretiker des Pandektenrechts auch im 19. Jahrhundert insbesondere bei Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der im Gesuch vorgebrachten Tatsachen, sei es wegen des vorwaltenden öffentlichen Interesses, sei es auf Antrag eines an der Nichtgeltung des Privilegs Interessierten.

Nur wenige deutsche VU. des 19. Jahrhunderts legten auch ausdrücklich dem Monarchen das spezifische Recht bei, Ehrenauszeichnungen (Orden, Ehrentitel etc.) zu verleihen[31]. Doch hat für alle deutschen konstitutionellen Monarchien die Theorie und Praxis unbedenklich an dem Satz festgehalten, dass der Monarch allein die Quelle aller staatlich anzuerkennenden, „mit Vorrechten nicht verbundenen", äusseren Ehren sei[32]. Der „Ehrenhoheit" des deutschen konstitutionellen Monarchen schrieb man jetzt sogar zum Teil nicht mehr die Rechtsnatur eines Regierungsrechts, sondern einer rein persönlichen Befugnis zu; man rubrizierte sie mit unter den sonst bekannten Begriff der „Ehrenrechte" des Monarchen. Gerade mit Hilfe dieser Charakteristik suchte man auch die Uebung der Praxis zu rechtfertigen, dass gewöhnlich die Verleihungen der Ehrenauszeichnungen von seiten der deutschen Landesherrn nicht ministeriell kontrasigniert wurden. Andererseits nahm selbst Gerber, obwohl er die Verleihung von Orden und anderen Ehren zu den Regierungshandlungen des Monarchen rechnete, an dem Fehlen der ministeriellen Kontrasignatur keinen Anstoss, indem er meinte, dass nach deutschem monarchischem Staatsrecht einige Ausnahmen von dem Erfordernis der Kontrasignatur anzuerkennen

[31] Z. B. Hannöv. L. v. 6. VIII. 1840 § 10; Oldenb. StGG. 22. XI. 1852 Art. 9; Braunsch. NLO. 12. X. 1832 § 10.

[32] Maurenbrecher, Staatsrecht 1837 S. 322; Klüber, Oeff. R. 1840 S. 715; v. Kirchenheim, St. 1887 S. 187; H. Schulze, Preuss. St. 2. A. I S. 165; Rönne-Zorn I S. 212.

seien. In neuerer Zeit hat jedoch die Ansicht, dass die Verleihung von Ehrenauszeichnungen nicht als die Betätigung einer rein persönlichen Befugnis des Monarchen, sondern als eine staatliche Regierungshandlung aufzufassen sei, mehr und mehr Anhänger gefunden, die dann auch folgerichtig mit Entschiedenheit die Notwendigkeit der ministeriellen Kontrasignatur für die einzelnen Verleihungsakte gefordert haben[33]. Auf dem Boden der Qualifizierung der „Ehrenhoheit“ der deutschen Monarchen als eines rein persönlichen Ehrenrechts derselben — dessen Ausübung im Einzelfall auch nicht die ministerielle Kontrasignatur verlange — stehen in neuerer Zeit vornehmlich nur H. SCHULZE, Preuss. St. I 165; G. MEYER, St. S. 246 f.; GAUPP, Württ. St. 1895 S. 61; WIELANDT, Bad. St. 1895 S. 37. Die Frage, ob man im einzelnen Fall die verliehene Ehrenauszeichnung rechtlich als Privileg anzusehen habe, ist in den neueren Erörterungen über die hier in Rede stehende Materie gewissermassen in den Hintergrund getreten. Doch fehlt mitunter nicht eine bejahende Antwort sowohl von seiten solcher, welche in dem Privileg einen Akt der gesetzgebenden Gewalt sehen (HINSCHIUS), wie von seiten solcher, welche jetzt die Privilegerteilung für eine Verwaltungshandlung erklären (GERBER). In neuerer Zeit ist dagegen mit besonderer Lebhaftigkeit die Frage ventiliert, inwiefern nach dem Uebergang der deutschen Monarchien zum konstitutionellen System der Regent noch zu einseitiger Entziehung verliehener Ehrenauszeichnungen berufen sei. Während man teils vom Boden der Auffassung der „Ehrenhoheit“ des Monarchen als eines rein persönlichen Ehrenrechts, teils unter Qualifizierung derselben

[33] So HEFFTER, Art. Weltliche Orden in BLUNTSCHLI-BRATERS Staatswörterbuch VII S. 383, 384; SEYDEL, Bayrisches Staatsrecht I 357, 581; JELLINEK S. 145; BORNHAK, Preuss. St. I 471; BRIE, in v. STENGELS Wörterbuch II S. 9, 488; BRAUN in Arch. f. öff. R. 16 S. 530 f.; v. STENGEL, Preuss. St. S. 39; FRISCH, Die Verantwortlichkeit der Monarchen 1904 S. 353; ANSCHÜTZ, D. J.-Z. 1899 S. 54; Staatsrecht in KOHLERS Encykl. II 567 und bei G. MEYER, Staatsrecht S. 247.

als eines wahren Regierungsrechts (BRAUN) jedenfalls bei hervortretender Unwürdigkeit des Ausgezeichneten die Wiederentziehung für zulässig erachtete, hat doch die Mehrzahl der Staatsrechtstheoretiker diese Möglichkeit verneint. So JELLINEK, HINSCHIUS, LABAND, ARNDT, Das Recht VI J. S. 410 f. Von den älteren Theoretikern des 19. Jahrhunderts streift nur HEFFTER diese Kontroverse mit dem Satz: „Das Recht auch der Ordensverleihung dauert selbstredend nur bis zum Tode oder bis zur statutarischen Entziehung des Ordens". Danach bejahte HEFFTER jedenfalls die Möglichkeit der Wiederentziehung eines Ordens nach einseitigem Ermessen des Regenten, wenn solche von vornherein im Ordensstatut vorgesehen war. REHM [34], nach welchem die Verleihung der Prädikatrechte seit 1806 an sich durch Verwaltungsakt, durch Einzel*vollzugs*akt in Anwendung eines allgemeinen Rechtsatzes, erfolgt, will eine einseitige Zurücknahme zulassen, „wenn eine Bewahrung des öffentlichen Interesses notwendig ist, ohne dass sie sich auf andere Weise als durch Eingriff in das Privatinteresse durchführen lässt". Dagegen erklärt er die Zurücknahme durch Verwaltungsakt für ausgeschlossen, wo die Prädikate durch *formelles Gesetz* d. h. durch einen unter Mitwirkung der Volksvertretung erlassenen oder nur unter solcher Mitwirkung aufzuhebenden Rechtssatz, oder durch Vertrag festgestellt sind.

Bei der Beurteilung aller dieser streitigen Beziehungen — ob die „Ehrenhoheit" des Monarchen ein wahres Regierungsrecht ist oder nicht, ob im Einzelfall ministerielle Kontrasignatur gefordert werden muss oder nicht, ob der einzelne Verleihungsakt den Charakter eines Privilegs bezw. eines Aktes der Gesetzgebung oder der Verwaltung aufweist, ob die Wiederentziehung der verliehenen Ehrenauszeichnung nach einseitigem Ermessen des Regenten statthaft ist — erscheint als der allein richtige

[34] Prädikat- und Titelrecht der deutschen Standesherrn 1905 S. 201.

Standpunkt der, dass darüber für jeden deutschen Staat eine spezielle Untersuchung anzustellen ist. Hier handelt es sich zunächst nur um eine Untersuchung für den preussisehen Staat.

Aus der vorkonstitutionellen Zeit des 19. Jahrhunderts erscheinen in Preussen für die vorliegende Untersuchung noch zwei Vorgänge von besonderer Bedeutung.

1. Die sog. Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810 (G. S. 1806—1810 S. 213), welche mit Gesetzeskraft die ihr zuwiderlaufenden Bestimmungen „der Gesetze“ abänderte, prägte „den Orden und Ehrenzeichen der preussischen Monarchie“ den Charakter reiner zur Belohnung „des Nationalverdienstes“ bestimmter „öffentlicher Auszeichnungen“ auf und reservierte die Entscheidung über Verleihung und Entziehung der Orden und Ehrenzeichen als ausschliessliches Vorrecht dem König. Es hiess:

§ 15: „Die Verleihung aller Orden und Ehrenzeichen geschieht von Uns Allerhöchst nach der schon bestehenden oder analogen Verfassung.“
§ 17: „So wie die Verleihung Unserer Orden und Ehrenzeichen von Uns Allerhöchstselbst geschieht, ebenso wird auch der Verlust derselbeu nur von Uns Allerhöchstselbst ausgesprochen. Bevor dies nicht geschehen, darf an dem Inhaber derselben keine Lebens- Leibes- und Ehrenstrafe (Festungsarrest und Gefängnis ausgenommen) vollzogen werden. Mit dem Verlust der Orden und Ehrenzeichen werden Wir Allerhöchstselbst alle den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlungen und vornämlich solche bestrafen, wodurch Uns Unterthanen, die in Unsern Militair- und Civildiensten stehen, irgend einen Mangel an Muth, an Pflichttreue und an Unbescholtenheit zeigen. Dieser Verlust soll der gewöhnlichen Strafe des Gesetzes hinzutreten, und Wir behalten Uns dagegen vor, diese im einzelnen Falle darnach und den Umständen nach zu ermässigen. Sollten wider Verhoffen Inhaber von Unsern Orden und Ehrenzeichen sich solcher Handlungen schuldig machen, so sollen Uns davon die Landesbehörden und Vorgesetzten, die Gerichtshöfe aber von ihren rechtskräftigen Erkenntnissen Anzeige machen; dagegen ist kein Richter befugt, auf den Verlust Unserer Orden und Ehrenzeichen selbst zu erkennen, vielmehr heben Wir die Gesetze, welche dieser Bestimmung zuwiderlaufen möchten, in soweit hierdurch auf.“

Gegenüber der im § 7 II 13 ALR. gesetzlich festgelegten Zuständigkeit des Staatsoberhauptes, „Würden“ zu verleihen, hatte, soweit daselbst der Ausdruck „Würden“ auf Orden und Ehren-

zeichen beziehbar war, die Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810 die nämliche Bedeutung, wie die Normen des 9. Tit. II ALR. in betreff des (auch durch landesherrliche Verleihung zu erwerbenden) Adelsstandes gegenüber der in § 7 II 13 festgelegten königlichen Zuständigkeit, „Standeserhöhungen zu verleihen“ und die Normen des 10 Tit. II in betreff „der Diener des Staates“ gegenüber der im § 7 II 13 ebenfalls erwähnten königlichen Zuständigkeit, „Staatsämter zu verleihen“. Die Normen der Ordenserweiterungsurkunde, sowie des 9 und 10 Tit. II ALR. regulierten als allgemeine Rechtsnormen im Detail Erlass, Wirkungen und Endigung derjenigen Spezialakte, welche das preussische Staatsoberhaupt gegebenenfalls gemäss seiner Zuständigkeit nach § 7 II 13, Orden und Ehrenzeichen (-„Würden“), Erhebung in den Adelstand (-„Standeserhöhung“) und Staatsämter zu verleihen, vornahm. Der Gesichtswinkel, aus welchem der Gesetzgeber des ALR. grundsätzlich die die Erhebung in den Adelstand und die Verleihung von Staatsämtern verfügenden königlichen Spezialakte ansah, war deren Ableitung aus der potestas legislatoria des Herrschers; er hielt sie für aus dem Gesetzgebungsbegriff fliessende favorable Privilegien i. e. S. An dieser Auffassung konnte ihn durchaus nicht der Umstand hindern, dass er im ALR. sonst noch über Erlass, Wirkung und Endigung der die Erhebung in den Adelstand und die Verleihung von Staatsämtern involvierenden Spezialakte des Königs eine allgemein gesetzliche detaillierte Ausprägung formuliert hatte. Denn es war im Grunde gleichgültig, ob der König als Gesetzgeber in jedem einzelnem Falle der Erhebung in den Adelstand oder der Verleihung eines Staatsamts genaue Bestimmungen über Wirkung und Endigung seines Aktes anfügte, oder ob er in dieser Hinsicht ein für allemal zur Ergänzung seiner Spezialakte allgemeine Rechtsregeln aufgestellt hatte, die dann Platz griffen, wenn in einem speziellen Fall der Erhebung in den Adelstand oder der Verleihung eines Staatsamts vom König als Gesetzgeber

nichts abweichendes verordnet war. Selbstverständlich zessierten gegenüber den die Verlustfrage bei einem verliehenen Adel bezw. Staatsamt genau regulierenden § 81 f. II 9 bezw. § 94—103 II 10 ALR. die sonst über die Erledigung von favorablen Privilegien aufgestellten allgemeinen Vorschriften in den §§ 63—72 Einl. ALR. Dadurch, dass nun auch die Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810 eine allgemeingesetzliche detaillierte Regulierung über Erlass, Wirkung und Endigung derjenigen Spezialakte traf, vermittels deren der König auf Grund seiner Zuständigkeit nach § 7 II 13 ALR., Würden zu verleihen, Orden und Ehrenzeichen austeilte, büssten ebenfalls diese königlichen Spezialakte den Charakter von aus der gesetzgebenden Gewalt fliessenden Privilegien nicht ein; sie qualifizierten sich rechtlich noch nicht als blosse Verwaltungsakte. Andrerseits wurden nach der positiven Regulierung, welche die Ordenserweiterungsurkunde der Frage der Entziehung eines verliehenen Ordens und Ehrenzeichens gab, die sonst in der Einl. ALR. §§ 63—72 über die Entziehung favorabler Privilegien aufgestellten allgemeinen Regeln hier ebenfalls unanwendbar. Nach ihrem Wortlaut erkennt die Ordenserweiterungsurkunde an und für sich als gesetzlich nur an die Wiederentziehung eines Ordens oder Ehrenzeichens durch den König zur Strafe bei einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung. Der königliche Gesetzgeber konstituierte in der Ordenserweiterungsurkunde ausnahmsweise für sich eine persönlich auszuübende Strafjustiz, wie er auch gegenüber der von ihm persönlich auszusprechenden und „der gewöhnlichen Strafe des Gesetzes“ hinzutretenden Strafe der Entziehung des Ordens oder Ehrenzeichens sich ausdrücklich das Begnadigungsrecht reserviert. Dagegen beruht es auf einer Gesetzesverkennung, wenn Braun annimmt, dass die Ordenserweiterungsurkunde dem Könige unmittelbar noch die beliebige einseitige Entziehung von Orden und Ehrenzeichen zugestehe. Freilich war in der Zeit nach dem Erlass der Ordenserweiterungskunde der preuss.

König noch „absoluter“ Gesetzgeber, er konnte jeden Augenblick die Schranken der bestehenden Rechtsordnung durchbrechen und auch über die in der Ordenserweiterungsurkunde selbst vorgesehene Möglichkeit, einen Orden oder ein Ehrenzeichen zur Strafe zu entziehen, hinaus die Entziehung einer derartigen öffentlichen Auszeichnung aussprechen. Es geschah dann aber ein derartiger Ausspruch nur vermittels eines priv. odiosum gemäss der Zuständigkeit nach § 7 II 13 ALR., „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen“. Der Umstand aber, dass noch in der vorkonstitutionellen Zeit des 19. Jahrhunderts neue Vorschriften über die Gesetzespublikation ergingen, hindert ebenfalls nicht, für diese vorkonstitutionelle Epoche die königlichen Spezialakte, welche die Erhebung in den Adelstand oder die Verleihung eines Staatsamts oder eines Ordens oder Ehrenzeichens aussprachen, für Ausflüsse der pot. legislatoria zu erklären. Denn auch in betreff der Frage, ob er einen dieser Akte in der neuen Gesetzsammlung bezw. in den Amtsblättern bekanntgeben wolle, oder nicht, hatte der königliche, noch immer „absolute“ Gesetzgeber an sich freie Hand.

2. Nach § 11 II 9 ALR. kommt die vom Landesherrn vollzogene Adelsverleihung an einen Mann auch sowohl den später aus einer Ehe zur rechten Hand geborenen, wie den bereits bei der Verleihung vorhandenen Kindern zu statten, insofern bei letzteren nicht eine ausdrückliche Ausnahme gemacht worden. Nichtsdestoweniger traf K. Friedrich Wilhelm IV. 1840 folgende Anordnungen:

a. Gemäss einer Notiz in Nr. 257 Preuss. Staatszeitung pro 1840 wurden bei der am 10. IX. 1840 stattgefundenen Huldigung der Provinzen Preussen und Posen einer Anzahl Personen die Prädikate „Graf“, „Freiherr“ und „von“ beigelegt mit der Bestimmung, dass diese Prädikate nur auf denjenigen unter den Deszendenten übergehn sollten, welcher in den alleinigen Besitz des väterlichen Grundeigentums gelangt; ferner nur alsdann, wenn dies ererbte Grundeigentum das gegenwärtige oder mindestens dem letzteren an Umfang und Rechten gleich und in der Monarchie belegen sei; endlich auch nur für die Dauer dieses Grundbesitzes, mit dessen Verlust sie

in der Person des letzten Besitzers erlöschen sollten.

b. Aus Anlass der am 15. Okt. 1840 stattfindenden Huldigung der zum deutschen Bunde gehörigen Provinzen machte der König in der Preuss. Staatszeitung 1840 Nr. 287 in einer von ihm allein unterzeichneten, nicht ministeriell gegengezeichneten Erklärung eine Anzahl von Standeserhöhungen und Ordensverleihungen bekannt und äusserte hierüber unter anderem wörtlich: „Was die Vererbung der vorgedachten Standeserhöhungen anlangt, so bestimme Ich: 1) die verliehenen Standes-Erhöhungen gehen auf die männliche und weibliche Descendenz ersten Grades über, werden jedoch in den weiteren Graden, nur insofern vererbt, als die Söhne des Begnadigten in den rittermässigen Grundbesitz des Vaters wirklich sukcediren, oder selbst einen solchen Grundbesitz in Meinen Landen erwerben. Sie gehen bei der Descendenz zweiten Grades und bei der folgenden mit dem Verlust des Grundeigenthums gleichfalls wieder verloren; — 2) die verteilte Grafenwürde soll dagegen nur auf denjenigen unter den Descendenten übergehen, welcher in den alleinigen Besitz des väterlichen Grundeigenthums gelangt, ferner nur alsdann, wenn das ererbte Grundeigenthum das gegenwärtige, oder mindestens dem letzteren an Umfang und Rechten gleich, und in Meinen Landen belegen ist, und sie gelten endlich nur für die Dauer solchen Grundbesitzes, in der Person, dessen letzten Besitzers sie erlöschen. 3) Die vorherstehenden Bestimmungen wegen der Vererbung der erteilten Standeserhöhungen sollen auf diejenigen gleichfalls Anwendung finden, welche bei der Huldigung in Königsberg am 10. v. M. verliehen worden sind.

Eine Wiederholung dieser Bestimmungen in der Ges.-Sammlung ist nicht erfolgt. Dessen ungeachtet kann ihre Rechtsgültigkeit nicht beanstandet werden.

Die königliche Erklärung in N. 287 Preuss. Staatszeitung pro 1840 ist zunächst ein Beweis dafür, dass man damals auch in Preussen die „Ehrenhoheit“ des Staatsoberhaupts im Lichte eines besonderen, rein persönlichen, von den gewöhnlichen Regierungsrechten sich abhebenden Rechts ansah[35]. Denn daraus erklärt sich wohl hier das Unterbleiben der sonst in Preussen bereits bekannten Einrichtung der ministeriellen Gegenzeichnung[36]. Andrerseits schloss jedenfalls diese königliche Erklärung einen die abstrakten Normen des Tit. 9 T. II ALR. abändernden Gesetzgebungsakt in sich. Trotzdem das Adelsinstitut in Tit. 9

[35] Vgl. auch Braun Arch. f. öff. R. 16 S. 566, 567.

[36] Vgl. § 28 V. 20. III. 1817 betr. die Einführung des Staatsrats.

T. II ALR. an sich eine allgemeingesetzliche detaillierte Regulierung gefunden, hielt der König sich damals für befugt, als er in Konsequenz seiner Zuständigkeit nach § 7 II 13, „Standeserhöhungen zu verleihen," eine Reihe konkreter Adelsverleihungen verfügte, zugleich in Bezug auf diese durch spezialgesetzlichen Akt auf Grund seines Rechts nach § 7 II 13, „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen", anzuordnen, dass die fraglichen Adelsverleihungen einer vom gewöhnlichen Gesetz abweichenden Norm folgen sollten. Der König war in Tat als Gesetzgeber hiezu berechtigt, da die Konkurrenz der bestehenden Provinzialstände gemäss dem Gesetz vom 5. VI. 1823 hier gar nicht in Frage kam[37]. Auch das Fehlen der Bekanntmachung in der Gesetz-Sammlung nahm der königlichen Erklärung in N. 287 Preuss. Staatszeitung nicht die Kraft eines zur Modifizierung der gewöhnlichen Rechtsregel geeigneten Spezialrechtssatzes. Der königliche Gesetzgeber war auch nach Einführung der Gesetz-Sammlung zunächst befugt, nach Belieben in jedem Einzelfall eine andere Publikationsweise als in der Gesetz-Sammlung zu bestimmen und auch sich von dem Erfordernis der ministeriellen Kontrasignatur (vgl. § 28 V. 20. III. 1817) zu entbinden. Selbst das Gesetz vom 3. IV. 1846, dessen § 1 aussprach: „Landesherrliche Erlasse, welche Gesetzeskraft erhalten sollen, erlangen dieselbe n u r durch die Aufnahme in die Gesetz-Sammlung, ohne Unterschied, ob sie für die ganze Monarchie oder für einen Teil derselben bestimmt sind", galt vorerst mit der stillschweigenden, für selbstverständlich erachteten Klausel belastet, dass der königliche Gesetzgeber „in einem einzelnen Fall für eine gesetzliche Bestimmung u n d i n d e r s e l b e n (also ohne vorherige Benutzung der Gesetz-Sammlung!) eine andere Form der Publikation anordnen" dürfe[38].

---

[37] Vgl. HUBRICH, Annalen 1904 S. 841.

[38] S. hierüber HUBRICH, Annalen 1907 S. 83 fg.

Durch die Verf. v. 5. XII. 1848 bezw. 31. I. 1850 trat Preussen in die Reihe der konstitutionellen Monarchien. Die im ALR. in die Form eines jus scriptum gegossenen und für den ganzen Staatsverband gültigen (HUBRICH, Deutsches Fürstentum S. 148) Grundprinzipien der bisherigen preuss. Staatsrechtsordnung wurden durch die VU. insofern geändert (Art. 109 rev. V.), als neue Formen für die Ausübung der quoad jus voll und ganz dem König verbleibenden preuss. Staatsgewalt vorgeschrieben wurden. Die §§ 6, 7 II 13 ALR. blieben bestehen, insofern sie dem preuss. König das jus der pot. legislatoria zueigneten: aber für die Sphäre des exercitium der pot. legislatoria trat jetzt ergänzend die Verfassungsbestimmung (Art. 62) hinzu: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich.“ Bestehen blieb ferner hinsichtlich des jus der Rechtsprechung der § 18 II 17 ALR.: „Die allgemeine und höchste Gerichtsbarkeit im Staat gebührt dem Oberhaupt desselben und ist als ein Hoheitsrecht unveräusserlich.“ Dagegen für die Sphäre des exercitium der Rechtsprechung bestimmte jetzt Art. 86 rev. V.: „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner andern Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt. Die Urteile werden im Namen des Königs ausgefertigt und vollstreckt.“ Bestehen blieben endlich auch die §§ 2, 3 II 13 ALR., insofern sich aus ihnen das jus der „Verwaltung“ ergab: aber über die Sphäre des exercitium der „Verwaltung“ bestimmte jetzt der S. 1, Art. 45: „Dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu“ [39]. Unrichtig ist es jedenfalls, die Befugnisse, welche sonst der Art. 45 rev. V. und die diesem folgenden Artikel dem Könige zuschreiben, ausnahmslos als Ausflüsse der „vollziehenden Gewalt“ zu quali-

[39] Nachgeahmt nicht der belgischen Konstitution, sondern dem Art. 13 franz. Charte v. 4. VI. 1814: Au roi seul appartient la puissance exécutive.

fizieren. Der S. 1 Art. 45 rev. V. hat nur den Zweck, eine Aussage über die Seite der Ausübung der „vollziehenden Gewalt“ unter der Herrschaft der neuen Verfassungsform zu machen[40], und lässt an und für sich die juristische Charakteristik der sonst in Tit. III rev. V. dem König zugewiesenen Kompetenzen unberührt, namentlich also des in Art. 45 S. 3 anerkannten königlichen Rechts, die zur Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen zu erlassen. Uebrigens stellen die im Art. 62, 45 S. 1, 86 rev. V. über die „Ausübung“ der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt enthaltenen Sätze nur Prinzipien dar, die Ausnahmen an und für sich vertragen. Ganz unzweifelhaft ist dies mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte bei Art. 62[41]. Aber auch gegenüber dem Art. 45 S. 1 statuiert z. B. der Art. 99 rev. V. selbst insofern eine Ausnahme, als er für die Etatsfeststellung, die juristisch nur als ein Akt der Verwaltung, „der vollziehenden Gewalt“ qualifiziert werden kann, die Mitwirkung des Landtags heischt. Eine gleiche Behandlung auch dem Art. 86 rev. V. angedeihen zu lassen, unterliegt daher keinem Bedenken. Die persönliche Strafjustiz, welche die Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 dem König reservierte, vermag als Ausnahmefall den Art. 86 an sich nicht aufzuheben: sie ist daher „der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufend“ (Art. 109 V.) und durch letztere unberührt geblieben[42]. Die Bestimmung der Ordenserweiterungsurkunde, dass nur der König die Entziehung von Orden und Ehrenzeichen strafweise aussprechen dürfe, wurde erst durch § 12 Strafgesetzbuch v. 14. IV. 1851 dahin abgeändert, dass auch der vom Strafrichter auszusprechende „Verlust der bürgerlichen Ehre“ die „Unfähigkeit, Orden und Ehrenzeichen zu führen und zu erlangen“ umfassen solle. Damit war aber

[40] Bericht des Zentralausschusses in Sten. Ber. I K. S. 1214.
[41] Hubrich, Annalen 1904 S. 847.
[42] Vgl. Hubrich, Annalen 1904 S. 808; ferner Braun S. 565.

ebenfalls an sich die persönliche Strafjustiz des Königs nach Massgabe der Ordenserweiterungsurkunde nicht beseitigt; sie bestand jetzt nur neben der strafrichterlichen Kompetenz, mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehre auch den Verlust der Orden und Ehrenzeichen zu bewirken [43]. Durch die in Art. 62 V. aufgestellte Formel über die nunmehrige Ausübung der gesetzgebenden Gewalt wurden aber an und für sich alle in § 6, 7 II 13 ALR. aufgeführten Arten der pot. legislatoria betroffen [44]. Dem König war es nach dem Inkrafttreten der Verfassung an und für sich untersagt, einseitig — ohne Zustimmung des Landtags — Privilegien und Dispensationen (einschliesslich der individualgesetzlichen Akte) zu erlassen. Ein einseitiger Erlass von Privilegien und Dispensationen ist seitdem dem preuss. König nur gestattet, wo gültige Spezialklauseln, die das Prinzip des Art. 62 V. an sich nicht aufzuheben vermögen, eine derartige Befugnis des Herrschers für gewisse Spezialbeziehungen nachlassen [45].

Nach Art. 44 rev. V. bedürfen „alle Regierungsakte“ des Königs fortan zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Es fragt sich, ob auch die „mit Vorrechten nicht verbundenen“ Auszeichnungen, welche der König gemäss dem nunmehr in dieser Hinsicht dem § 7 II 13 ALR. substituierten Art. 50 V. verleihen darf, insofern auf einem Regierungsakt des Herrschers beruhen, dass ihre Verleihung beim Fehlen der ministeriellen Kontrasignatur nach Art. 44 V. „Gültigkeit“ nicht beanspruchen kann. Die Entstehungsgeschichte liefert zur Lösung dieser Frage einen wichtigen Beitrag. Nachdem bereits Art. 48 der okt. V. v. 5. XII. 1848 erklärt: „Dem Könige steht die Verleihung

[43] GOLTDAMMER, Materialien zum preuss. Strafgesetzbuch I 1851 S. 144, 171.

[44] HUBRICH, Annalen 1904 S. 857.

[45] Vgl. HUBRICH, Annalen 1907 S. 82.

von Orden und anderen mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zu“, beleuchtet der Bericht des Zentralausschusses (St.B. I. K. 1849 S. 1221) das Schicksal dieser Bestimmung folgendermassen: „Die Abteilungen I, II, III und V haben materielle Aenderungen nicht, die IV. Abteilung aber hat mit einer Majorität von 9 Mitgliedern die Streichung der Worte: „und anderer mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen“ beantragt, nachdem mehrere andere Verbesserungsanträge zu diesem Artikel (a. zwischen „Auszeichnungen“ und „zu“ einzuschalten: „als Regierungsakt“; b. beizufügen: „jedoch fallen in Zukunft alle Titel fort, insoweit sie nicht mit einem Amt ver-verbunden sind“) verworfen worden waren. Im Zentralausschuss hat sich jedoch für den Antrag der Abteilung IV. keine Stimme erhoben, weil derselbe, was die fernere Verleihung des Adels angeht, durch die Beschlüsse des Zentralausschusses und der Kammer zu Art. 4 als erledigt und abgelehnt zu erachten, mithin hier nur noch das Recht des Königs zur Verleihung von blossen Titeln in Frage gestellt ist, dessen Entziehung oder Beschränkung der Zentralausschuss nicht für angemessen erachtet.“ Das Plenum der I. Kammer hiess darauf den Standpunkt des Zentralausschusses durch unveränderte Annahme des Art. 48 okt. V. gut und auch die II. Kammer wusste daran nichts auszusetzen. Hiernach wurde aus Anlass der Revision der okt. V. der positive Vorschlag gemacht, durch Einschaltung der Worte „als Regierungsakt“ in Art. 48 zit. V. bezw. Art. 50 rev. V. zu bewirken, dass die vom König auf Grund dieser Verfassungsbestimmung vorgenommenen Verleihungen den Rechtscharakter von zu ihrer Gültigkeit der ministeriellen Gegenzeichnung bedürfenden „Regierungsakten“ (Art. 42 okt. V., 44 rev. V.) erhalten sollten. Die Ablehnung dieses Vorschlags darauf zurückzuführen, dass man diese rechtliche Qualifizierung der fraglichen Verleihungen für selbstverständlich erachtet, ist nicht richtig. Erwägt man, dass bereits vor 1848 in Preussen die Anschauung,

welche in der Verleihung öffentlicher Auszeichnungen durch den König die Betätigung einer besonderen rein persönlichen, von den gewöhnlichen Regierungsrechten sich abhebenden Befugnis des Herrschers sah, nicht unbekannt war[46], und dass der Zentralausschuss ausdrücklich auf die Einschaltung der Worte" als Regierungsakt" als auf eine nicht für angemessen befundene Beschränkung des königlichen Rechts hindeutet, so bleibt nur der Schluss möglich, dass der Verfassungsgesetzgeber durch die Nichtberücksichtigung der vorgeschlagenen Einschaltung gerade den auf Grund von Art. 50 V. vorgenommenen königlichen Verleihungen nicht den Rechtscharakter von gewöhnlichen, zu ihrer Gültigkeit nunmehr der ministeriellen Kontrasignatur bedürfenden „Regierungsakten" des Staatsoberhaupts hat verleihen wollen. Freilich bleibt es eine Wahrheit, dass der König auch nach dem Erlass der rev. V. bei den Verleihungen des Art. 50 als Staatsorgan handelt, eine staatliche Funktion ausübt. Aber die besondere Entstehungsgeschichte des Art. 50 legt dar, dass der Verfassungsgesetzgeber die nach diesem Artikel vollzogenen Regierungsakte von der in Art. 44 aufgestellten Regel, dass „alle Regierungsakte" des Königs zu ihrer Gültigkeit die ministerielle Gegenzeichnung erfordern, hat eximieren wollen[47]. Die im Art. 50 anerkannte

[46] Vgl. auch Minister des Innern EICHMANN in Sten. Ber. der preuss. Nat.V. III 1854.

[47] Die besondere Entstehungsgeschichte verkannte Abg. RICHTER in der Reichstagssitzung v. 5. III. 1901 (Sten. Ber. S. 1704), als er erklärte: „Es gibt keine verschiedene Arten von Kronrechten in der preuss. Verf. Für die Ausübung jedes Kronrechts ist der Minister verantwortlich und die Ausübung jedes Kronrechts, auch die Ordensverleihung, kann der parlamentarischen Kritik unterzogen werden". Richtig Reichskanzler Graf BÜLOW (S. 1996): „um ein durch Art. 50 pr. V. begründetes persönliches Ehrenrecht der Krone" (aus Anlass der Verleihung des Schwarzen Adlerordens an Lord Roberts). Allerdings wird eine Auszeichnung nach Art. 50 V. nicht ungültig, wenn der König im Einzelfall auf die Stimme seiner Minister hört oder ministerielle Kontrasignatur hinzutritt. Auf eine derartige rein tatsächliche Uebung gehen allein die Worte Bismarcks in Gedanken

„Ehrenhoheit" des Königs ist insofern ein persönliches Ehrenrecht desselben, als sein Handeln im Namen des Staats hier nicht an die nach der Verfassung für ihn sonst in Betracht kommende Schranke der notwendigen ministeriellen Mitwirkung gebunden ist.

Der Ausdruck „Orden" muss im Art. 50 im Hinblick auf die Bemerkung des Zentralausschusses, dass der Artikel abgesehen vom Adel „nur noch das Recht des Königs zur Verleihung von blossen Titeln" treffe, jedenfalls in einem weiteren, die Ehrenzeichen mit umfassenden Sinne verstanden werden. Die auf Art. 50 beruhenden Auszeichnungen sind „mit Vorrechten nicht verbunden". Diese Wendung soll nichts anderes besagen, als dass mit der verliehenen Auszeichnung nicht noch weitere „bürgerliche oder politische Vorrechte"[48] verknüpft sein sollen. Denn die nach Art. 50 verliehene Auszeichnung bedeutet selbst juristisch schon ein „Vorrecht", einen positiven Zuwachs zu der persönlichen Rechtssphäre, die an und für sich jedem preuss. „Staatsangehörigen" nach Massgabe der preuss. Staatsrechtsordnung zukommt; durch sie wird ein besonderes subjektives Recht des Beliehenen konstituiert[49]. „Das Vorrecht", die verliehene Auszeichnung zu führen, richtet sich auch nicht nur gegen den Staat und seine Organe[50], sondern auch gegen die Mitbürger. Im Art. 50 hat „der alte Satz, dass der Souverän der Ausfluss aller Ehren ist", (Abgeordneter v. BERG St.B. der pr. Nat.V. III 1895), gerade deshalb Anerkennung gefun-

---

und Erinnerungen II 199 („eine vom Staatsministerium more solito kontrasignierte"). Vgl. das. S. 202: „Sorge tragen zu wollen, dass die amtliche Publikation von Gruners Ernennung doch in einer Form stattfinde, aus der die Nichtkontrasignatur zweifellos ersichtlich ist". Anders ANSCHÜTZ bei G. MEYER S. 247.

[48] Vgl. Abg. WALDECK in den Motiven zu Art. 4 des Kommissionsentwurfs der Nationalversammlung, RÖNNE, Verfassungsurkunde S. 23.

[49] So mit Recht LABAND D. J. Z. 1907 S. 203 f.

[50] Vgl. § 360 Z. 8 RStGB.: nur der „Unbefugte" verfällt dem Strafrichter.

den, damit der König durch öffentliche Auszeichnung der um die Nation verdienten Männer den übrigen Staatsangehörigen „ein Muster der Nacheiferung“ aufstelle. Rechtsschutz geniesst die verliehene Auszeichnung gegenüber jedermann jedenfalls schon durch das System der Beleidigungsstrafen. Was MÜLLER Promt. jur. IX 6897 sagt: Non tribuere nobilibus titulos honoris, injuriarum actionem parit, gilt analog noch heute.

Ob nun aber die einzelnen königlichen Auszeichnungen sich als Akte der gesetzgebenden oder der vollziehenden Gewalt darstellen? Keineswegs dürfen diese Auszeichnungen schon deshalb als Akte der „vollziehenden Gewalt“ hingestellt werden, weil sie „in Vollziehung“ des Art. 50 erfolgen. Mit demselben Recht könnten auch alle einzelnen, auf Grund von Art. 62 V. durch Zusammenwirken von König und Volksvertretung ergehenden Akte eigentlich der „vollziehenden Gewalt“ zugerechnet werden, weil sie „in Vollziehung“ des Art. 62 erfolgen. Doch ist folgendes zu beachten. Der Art. 50 V. hat nur im allgemeinen über die königliche Zuständigkeit verfügt, in Einzelfällen Auszeichnungen der fraglichen Art zu verleihen. Daneben sind aber die das Adels- und Ordenswesen näher regulierenden Rechtsnormen aus vorkonstitutioneller Zeit an und für sich unberührt geblieben (Art. 109 V.), sofern sie jedenfalls nicht noch weitere „bürgerliche oder politische Vorrechte“ der Ausgezeichneten statuieren[51]. Die einzelnen Adels- und Ordensverleihungen vollziehen sich in konstitutioneller Zeit nicht nur auf Grund von Art. 50 V., sondern auch gemäss jenen weiteren, Rechtsbegründung, Rechtswirkung und Rechtsverlust näher regulierenden Rechtsvorschriften. Seitdem Art. 62 V. den König grundsätzlich bei der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt — und zwar an sich in allen ihren Arten — an den Konsens des

---

[51] S. auch Verhandl. der I. u. II. K. über das StGB. f. d. pr. St. Berlin 1851 S. 69 Kommissionsbericht zu § 12.

Landtags gebunden hat, ist es dem Träger der Krone nicht mehr möglich, diese weiteren Rechtsvorschriften über die Adels- und Ordensverleihung einseitig weder allgemein, noch in Einzelfällen abzuändern. Der König nimmt jetzt die Adels- bezw. Ordensverleihung in relativ fest begrenztem gesetzlichen Rahmen vor, auch unter der für ihn nicht einseitig abänderbaren Einwirkung von Rechtsnormen, welche über Wirkung und Endigung der fraglichen königlichen Spezialakte bestimmen. In vorkonstitutioneller Zeit, wo der König „absoluter“ Gesetzgeber war, mochte es für die rechtliche Betrachtung gleichgültig sein, ob der König in jedem Einzelfall einer Adels- oder Ordensverleihung rechtsetzend sich über Wirkung und Endigung der Auszeichnung ausliess, oder ob er in dieser Hinsicht zur Ergänzung der fraglichen Spezialakte ein für allemal eine allgemeine Rechtsregel aufstellte. Mit dem Inkrafttreten des Art. 62 V. hat aber der König als Einzelperson aufgehört, sowohl „absoluter“, wie überhaupt „spezifischer Gesetzgeber“ des preuss. Staats zu sein. Diese Verschiebung der Rechtslage, wie nicht minder die jetzige Bindung des Königs bei der Adels- und Ordensverleihung an die einmal bestehenden, objektiven Rechtsnormen machen es nunmehr rechtlich zur Unmöglichkeit, die königlichen Spezialakte über eine Adels- oder Ordensverleihung für Akte der gesetzgebenden Gewalt zu erklären. Staatliche Spezialakte eines „Nichtgesetzgebers“, die lediglich in Anwendung des in allgemeinen Rechtsnormen niedergelegten Willensinhalts subjektive Rechtszuständigkeiten mit Bezug auf individuell bestimmte Personen konstituieren, hat die neuere Theorie mit Recht der Sphäre der „Verwaltung“, der „vollziehenden Gewalt“ zugewiesen. Als „Verwaltungsakte“, wenn auch nicht als ministeriell kontrasignierungspflichtige stellen sich daher seit der konstitutionellen Epoche die königlichen Spezialverleihungen des Adels oder eines Ordens dar. Steht es nun aber mit der Verleihung blosser Ehrentitel anders? Gewiss gibt es in Preussen keine Rechtsnormen, welche mit Bezug auf

blosse Ehrentitel unmittelbar und ausdrücklich sich so detailliert über Erlass, Wirkung und Endigung der sie verleihenden Spezialakte auslassen, wie es analog in Ansehung des Adels- und Ordenswesens der Fall ist. Aber mit der Norm des Art. 50 V., welche im allgemeinen die Zuständigkeit des Königs, „Ehrentitel“ zu verleihen, festlegt, verbinden sich für die rechtliche Betrachtung auch in konstitutioneller Zeit noch immer die objektiven Rechtsnormen, welche die Einl. ALR. §§ 63—72 im allgemeinen über Dauer und Endigung der favorablen Privilegien i. e. S. enthält, welche, von staatsrechtlicher Natur, vermöge des Prinzips der Einheit des inneren preuss. Staatsrechts im gesamten gegenwärtigen Umfang der preuss. Monarchie rechtsverbindliche Kraft besitzen. Denn sowohl die §§ 63—72 Einl. ALR., wie der Art. 50 V., soweit er die Ehrentitel-Verleihungen betrifft, stimmen in ihren rechtlichen Voraussetzungen im Grunde überein; sie setzen nämlich königliche Spezialakte voraus, welche mit Bezug auf individuell bestimmte Personen subjektive in einer Reihe gleichartiger Fälle sich bewährende Rechtszuständigkeiten favorabler Art begründen. Ein königlicher, die Verleihung eines Ehrentitels aussprechender Spezialakt ergeht nunmehr nicht bloss in Konsequenz des Art. 50 V., sondern auch nach Massgabe der §§ 63 bis 72 Einl. ALR.; er beruht auf einer Reihe von Rechtsnormen, welche in abstracto detailliert über Erlass, Wirkung und Endigung von Spezialakten der fraglichen Art disponieren. Aus solcher Betrachtung muss daher auch einem königlichen, im konkreten Fall einen Ehrentitel verleihenden Erlass jetzt die gleiche Rechtsqualität wie den königlichen Adels- und Ordensverleihungen beigemessen werden; es handelt sich auch hier juristisch nur um einen Verwaltungsakt. Andererseits bedürfen die konkreten Adels-, Orden- und Ehrentitel-Verleihungen des Königs als blosse Verwaltungsakte keiner Publikation in der Gesetz-Sammlung. Die Wirkungen, die jetzt der Art. 106 V. in Verbindung mit dem Gesetz vom 3. IV. 1846 in

Bezug auf rechtsetzende Erlasse des preuss. Königs ausübt [52], scheiden hier ganz naturgemäss aus.

Mit den beiden VU. v. 5. XII. 1848 und 31. I. 1850 ist ganz unzweifelhaft in Preussen der Begriff des Rechtsstaats zur Herrschaft gelangt. Ist die Rechtssphäre der Einzelnen auch den beliebigen Eingriffen der Gesetzgebung ausgesetzt — die Rechtsprechung und Verwaltung darf sich nur solche Einwirkungen auf die Rechtssphäre der Einzelnen gestatten, welche in objektiven Rechtsnormen eine originäre Stütze haben. Wenn auch der Art. 50 V. dem König die Befugnis verleiht, durch konkrete „Verwaltungsakte" öffentliche Auszeichnungen zu verleihen und damit subjektive Rechte der Einzelnen zu begründen, so ist damit doch noch nicht an und für sich die allgemeine Ermächtigung des Staatsoberhaupts anerkannt, schlechthin nach einseitigem Belieben den durch seinen konkreten Verleihungs-Ausspruch einmal konstituierten Rechtserwerb des Einzelnen in seinem weiteren Rechtsbestande anzutasten. Vielmehr hat folgende Rechtslage Platz gegriffen. Zunächst hat der Reichsgesetzgeber im § 33 RStGB. an die richterliche Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den ipso jure-Verlust der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen geknüpft. Weiterhin reguliert sich gegenwärtig in Preussen der Verlust des durch landesherrlichen Verleihungsakt erworbenen Adels nur nach den § 81 f. II 10 ALR., sofern letztere nicht durch spätere positive Gesetzgebungsakte antiquiert sind, der Verlust der Orden und Ehrenzeichen aber nach der vermöge des Prinzips der Einheit des preuss. inneren Staatsrechts auch für das ganze gegenwärtige Staatsgebiet verbindlichen Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810, da die daselbst vorgesehene persönliche Strafjustiz des Königs weder durch das preuss. StGB. v. 1851, noch auch durch das — in dieser Hinsicht auf den Schultern des preuss. StGB. v. 1851 stehende —

[52] Vgl. Hubrich, Annalen 1907 S. 87 f.

RStGB. alteriert ist (vgl. auch Braun S. 565) und sie andererseits im Sinne des § 13 GVG. sich als die zulässige Kompetenz „einer Verwaltungsbehörde“ zur Erledigung einer bestimmten Gruppe von Strafsachen darstellt. Der Verlust empfangener Ehrentitel richtet sich aber allein nach den hier ebenfalls anwendbaren objektiven Rechtsnormen der §§ 63—72 Einl. ALR. Die in den §§ 59, 62 Einl. ALR. ausserdem vorausgesetzte Möglichkeit des Verlustes eines Privilegs durch einen Gesetzgebungsakt (einschliesslich eines entgegenstehenden priv. odiosum) kann jetzt nur beim Betreten des Weges nach Art. 62 V., also unter Mitwirkung von König und Volksvertretung, in Frage kommen. Dagegen kann insbesondere auf Grund des § 72 Einl. ALR. der Zivilrichter[53] noch gegenwärtig einen empfangenen Ehrentitel aberkennen, wenn der dadurch Ausgezeichnete sich eines groben Missbrauchs seines Privilegs zum Schaden des Staats oder seiner Mitbürger schuldig gemacht hat. Zweitens ist auch gesetzlich möglich auf Grund von §§ 70, 71 Einl. ALR. die Entziehung eines empfangenen Ehrentitels durch „Verwaltungsakt“ d. h. durch einseitige Zurücknahmeerklärung selbst des Königs aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls gegen hinlängliche, durch Vertrag oder rechtliches Erkenntnis festzusetzende Entschädigung. Die Möglichkeit einer Entschädigung wegen einer Ehrentitel-Entziehung lässt sich jedenfalls im Hinblick auf die damit verknüpften geschäftlichen Nachteile nicht wohl bestreiten. Eine selbstverständliche Ergänzung erhalten freilich die positiven Normen des preuss. Rechts, welche gegenwärtig an sich „nur“ über den Verlust von Adels-, Ordens- und Titelverleihungen bestimmen, in dem allgemeinen für Verwaltungsakte geltenden Rechtsgrundsatz, dass die Instanz, von welcher der Verwaltungsakt ausgegangen, wegen wesentlichen Irrtums oder Betrugs, der dabei obwaltete, den

[53] Dernburg, Pr. Privatrecht IV, A. I 52; Rönne, Erg. 6. A. I 63; Förster-Eccius I 5. A. S. 76.

Verwaltungsakt wieder zurücknehmen kann [54]. Mit Recht lässt daher auch LABAND die — entschädigungslose, einseitig vom Landesherrn zu verfügende — Rückgängigmachung von Titelverleihungen zu, „wenn sie aus Irrtum z. B. infolge einer Namensverwechselung oder eines andern Irrtums in der Person erfolgt (sind) oder wenn sie von den durch die Verleihung Ausgezeichneten durch Angabe falscher Tatsachen oder Verschweigung erheblicher Umstände erschlichen“ sind.

Die hier in Frage stehende Materie verträgt aber noch eine weitere Beleuchtung. Der Art. 45 S. 3 V. gibt — an sich nicht als eine Konsequenz der Exekutive, sondern als eine begrifflich der pot. legislatoria inhärierende Funktion — dem König die allgemeine Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsrechtsverordnungen zu Rechtsnormen, sei es aus vorkonstitutioneller, sei es aus konstitutioneller Zeit, welche, an sich von selbständiger Natur, eine Ausfüllung der in ihnen enthaltenen Lücken zulassen und daher auch „benötigen“. In betreff der Ehrentitel weist aber gegenwärtig das preuss. Staatsrecht nach seinem objektiven Bestand folgende Rechtsnormen von „selbständiger Natur“ auf: a) die Norm des Art. 50 V., soweit sie auf die Ehrentitel geht; b) aus der Einl. ALR.:

§ 67: „Privilegien, welche nur auf eine bestimmte Zeit verliehen worden, erlöschen mit derselben Ablauf“; § 68: „Ist das Privilegium ausdrücklich nur unter einer festgesetzten Bedingung verliehen, so kann dasselbe ohne Erfüllung dieser Bedingung nicht ausgeübt werden“; § 69: „Auch Privilegien, welche zu einem bestimmten Endzweck gegeben sind, hören auf, wenn der Zweck gar nicht, oder doch ferner nicht mehr, erreicht werden kann“.

Dieser Komplex von Rechtsnormen, welcher als ein in sich zusammenhängendes Rechtsganzes zu würdigen ist, offenbart unverkennbar eine Rechtsgestaltung, die einer Lückenausfüllung

[54] Vgl. O. MAYER, Verwaltungsrecht I 306, HUBRICH, GRUCHOTS Beiträge 49. J. S. 824.

durch Ausführungsrechtsverordnung wohl zugänglich und daher auch „benötigt“ ist. Gestützt auf die allgemeine Delegation in Art. 45 S. 3 darf daher der König noch gegenwärtig einseitig Ausführungsrechtsverordnungen mit entsprechendem, intra legem bleibenden Inhalt zu den sub a und b aufgeführten Rechtsnormen erlassen. Er darf z. B. durch Ausführungsrechtsverordnung aussprechen, dass er für die Zukunft bestimmte Titel nur auf Zeit oder nur unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen verleihen werde, insbesondere unter dem Vorbehalt der Entziehung nach eignem Ermessen, wenn der Ausgezeichnete „eine den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung“ begehe (vgl. Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810). Eine derartige Anordnung hat unleugbar einen Inhalt, der lediglich intra legem d. h. innerhalb des in den Rechtsnormen sub a und b niedergelegten Willens des „Gesetzgebers“ des preuss. Staatswesens bleibt; in den §§ 67—69 Einl. ALR. ist ja die Privilegienerteilung auf Zeit oder unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen ausdrücklich vorausgesetzt. Freilich eine Anordnung, welche mit Bezug auf die bereits einzelnen Individuen durch königliche Verleihung zugeeigneten Ehrentitel aussprechen wollte, dass die Verleihung nur auf Zeit oder nur für so lange gelte, als der Ausgezeichnete sich nicht nach dem einseitigen Befinden des Landesherrn einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung schuldig mache, welche also in den bereits gemachten Rechtserwerb einzelner Individuen einschränkend eingriffe, würde über das „intra legem“ hinausgehen. Zu einer derartigen rechtsbeschränkenden Anordnung bedürfte es einer Rechtsnorm von „selbständiger Natur“, also einer Rechtssetzung nach Art. 62 V. Eine solche Anordnung würde sich als eine an sich „neues Recht“ schaffende authentische Deklaration zu den bisherigen Rechtsnormen über die Ehrentitelverleihung darstellen und den

Rahmen der durch Art. 45 S. 3 V. anerkannten königlichen Befugnis durchaus überschreiten.

Aber widerspricht der hier gemachte Vorschlag, durch Ausführungsrechtsverordnung für die Zukunft zu bestimmen, dass die Ehrentitel-Verleihung nur für so lange gelten solle, als der Ausgezeichnete sich nicht nach einseitigem Befinden des Landesherrn eine den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung zu Schulden kommen lasse, nicht dem Art. 8 V.: „Strafen können nur in Gemässheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden?“ Der Sinn des Art. 8 ist kein anderer als einzuschärfen, dass die Handhabung der Strafgewalt im Staate (Androhung und Verhängung von Uebeln mit dem Charakter der Strafe d. h. behufs sühnender Vergeltung verübten Unrechts) sich im Einklang befinden muss mit dem Willen des spezifischen Gesetzgebers im preuss. Staat d. h. der zur Schaffung „selbständiger“ Rechtsnormen befugten Potenz. Dass der „Gesetzgeber“ stets selbst ausdrücklich die Strafen androhen oder unmittelbar das zur Strafverhängung berufene Organ bezeichnen müsse, liegt nicht im Art. 8. Wenn der spezifische Gesetzgeber des preuss. Staats einer andern Instanz die Delegation erteilt, einen bestimmten Kreis von Beziehungen rechtsetzend zu ordnen, ohne nähere materielle Anweisungen hinzuzufügen, so wird man der delegierten Instanz bei der Ordnung der fraglichen Beziehungen durch Rechtssetzung ohne weiteres auch die Verwendung des Strafmittels gestatten müssen, sofern diese Verwendung sich innerhalb des Kreises der fraglichen Beziehungen hält, ohne andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen zu berühren, z. B. es wird zur Strafe lediglich die Entziehung von Rechten angedroht, deren Erwerb erst die Anordnung der delegierten Instanz ermöglicht. Auch eine derartige Handhabung der Strafgewalt geschieht „nur in Gemässheit des Gesetzes“ und ist aufzufassen als eine statthafte Verlängerung des Willens des spezifischen Gesetzgebers des preussischen Staats. Das dem

König im Art. 45 S. 3 V. durch den spezifischen Gesetzgeber des preuss. Staats verliehene Recht, Ausführungsrechtsverordnungen zu erlassen, schliesst aber nach einem treffenden Wort von ROSIN (Polizeiverordnungsrecht S. 35) die Ermächtigung in sich, die einer Lückenausfüllung bedürftige Rechtsnorm auch zu ergänzen „nach der Seite der zur Durchführung des Gesetzes (der Rechtsnorm) erforderlichen Mittel“. Sofern als ein derartiges Mittel nach Lage der Sache die „Strafe“ d. h. ein zur Vergeltung verübten Unrechts bestimmtes Uebel erscheint, ist im Art. 45 S. 3 für den König auch die Ermächtigung enthalten, sich ihrer beim Erlass einer Ausführungsrechtsverordnung zu bedienen. Bedingung dabei ist nur, dass das Strafübel nicht aus dem Rahmen der Ausführungsrechtsverordnung hinausfällt, nicht andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen berührt, zu deren Antastung es einer Rechtsnorm von selbständiger Natur bedarf. Eine Anordnung, dass der König in Zukunft Ehrentitel nur für solange verleihen werde, als der Ausgezeichnete sich nicht nach dem einseitigen Befinden des Königs einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung schuldig mache, enthält allerdings eine Strafandrohung, aber ohne dass diese bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen antastete. Die Verwendung des Mittels der Strafe in der vorgeschlagenen Anordnung erfolgt also in einer Weise, die nicht den Erlass einer Rechtsnorm von selbständiger Natur bedingt: sie hält sich lediglich intra legem und erfolgt, um mit Art. 8 V. zu sprechen, „nur in Gemässheit des Gesetzes“, weil sie sich bloss innerhalb des Kreises derjenigen Beziehungen hält, zu deren Ordnung der König hier vom spezifischen Gesetzgeber des preuss. Staats delegiert ist, ohne andere bereits erworbene Rechtsgüter der Individuen anzutasten. Selbstverständlich würde die hier in Vorschlag gebrachte Ausführungsrechtsverordnung über die Art, wie in Zukunft die Verleihung von Ehrentiteln durch den König erfolgen werde, der Publikation in der Ges.-Sammlung bedürfen.

Vereinbar wäre aber für die Zukunft der Vorbehalt einer einseitigen Entziehung eines Ehrentitels durch den Landesherrn bei einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung des Ausgezeichneten mit Art. 86 V., weil dieser nur ein Prinzip normiert, mit § 1 und § 13 GVG., weil es sich insofern um die zulässige Kompetenz „einer Verwaltungsbehörde" zur Erledigung einer gewissen Klasse von Strafsachen handelte.

Abgesehen von den in der Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 erwähnten Orden und Ehrenzeichen sind auch nach dem Inkrafttreten der Verfassung in der Gesetzsammlung — ohne Mitwirkung der Volksvertretung — vom König vollzogene und ministeriell kontrasignierte „Statuten" über eine Anzahl neuer Orden und Ehrenzeichen bekannt gemacht, in welchen es übereinstimmend heisst, dass „die für den Verlust von Orden und Ehrenzeichen gegebenen Bestimmungen" auch für die neu gestiftete Auszeichnung gelten sollen[55]. Diese „Statuten" sind durchaus rechtsgültig. Juristisch sind sie nichts anderes als Ausführungsrechtsverordnungen, die der König auf Grund von Art. 45 S. 3 V. zu Art. 50 V., sofern dieser die Ordensmaterie betrifft, erlassen hat. Weil der König dabei eine Befugnis ausübte, die sich nicht allein auf Art. 50 V. gründete, sondern auch auf Art. 45 S. 3, sind die fraglichen Statuten auch formgerecht mit der ministeriellen Kontrasignatur ausgestattet. Nur für die Spezialverleihungen besteht nach Art. 50 V. für den König eine Freiheit von der ministeriellen Gegenzeichnung. Der Passus der fraglichen Statuten, dass für die neu gestiftete Auszeichnung ebenfalls „die für den Verlust von Orden und Ehrenzeichen gegebenen Bestimmungen" gelten sollen,

---

[55] Z. B. Statuten des Düppeler Sturmkreuzes v. 18. X. 1864, der Kriegsdenkmünze für den Feldzug von 1864 v. 10. XI. 1864, des Alsenkreuzes vom 7. XII. 1864 G. S. 605, 641, 709; des Erinnerungskreuzes für den Feldzug 1866 vom 20. IX. 1866 G. S. 556; der Erinnerungsmedaille vom 22. III. 1897 G. S. 47.

will auch hier die durch die Ordenserweiterungsurkunde v. 18. I. 1810 eingeführte persönliche Strafjustiz des Königs — soweit sie seit dem preuss. StGB. v. 1851 und seit dem RStGB. neben der strafrichterlichen Kompetenz bestand — für anwendbar erklären. Eine derartige Strafandrohung war aber im Wege der Ausführungsrechtsverordnung auch zulässig, da dieselbe sich noch nicht gegen bei ihrem Erlass bereits bestehende Rechtserwerbungen der Individuen richtete, sondern nur für die Zukunft galt. Der oben in Betreff der zukünftigen Ehrentitelverleihung gemachte Vorschlag einer Ausführungsrechtsverordnung findet daher in diesen Statuten und ihrem Inhalt eine unmittelbare Stütze. Wie diese Statuten, bedürfte aber auch die über die zukünftige Ehrentitelverleihung zu erlassende Ausführungsrechtsverordnung ausser der Publikation in der Gesetzsammlung der ministeriellen Kontrasignatur, da der König eben dabei eine Befugnis auch nach Art. 45 S. 3 V. ausüben würde. Ein weiteres Analogon zu dieser vorgeschlagenen Ausführungsrechtsverordnung bietet schliesslich gewissermassen noch die in der GS. S. 99 publizierte, ministeriell kontrasignierte Verordnung betr. die Führung der mit akademischen Graden verbundenen Titel, v. 7. IV. 1897 dar. Dieser nicht zu beanstandende Erlass ist juristisch nichts anderes als eine sich nach Art. 45 S. 3 und Art. 50 V. rechtfertigende Ausführungsrechtsverordnung. Der König war aber zu einer einseitigen Rechtssetzung, wie sie in der V. v. 7. IV. 1897 enthalten, befugt, weil er nicht in bereits erworbene Rechte der Individuen eingriff, sondern lediglich mit Bezug auf die Zukunft bestimmte: § 4 „Die vorstehende Verfügung greift bezüglich aller akademischen Grade Platz, welche nach dem 15. April 1897 verliehen werden. Für akademische Grade, welche vor diesem Zeitpunkt verliehen sind, bewendet es bei den bisherigen Bestimmungen“ [56].

[56] Zur Auslegung von Art. 8 V. vgl. namentlich SCHWARTZ Kom. S. 67. Ueber den Begriff „Verwaltungsbehörde“ nach § 13 GVG. s. Entsch. des

RG. 23 S. 344. Nach den Motiven verfolgen die §§ 12, 13 GVG. zwar die Tendenz die Kabinetsjustiz — „jedes selbsttätige Eingreifen des Souveräns in die Rechtspflege" — auszuschliessen; doch ergibt die nähere Prüfung, dass diese Tendenz nur Rechtssachen gelten sollte, in welchen nach herkömmlicher Vorstellung an sich „ordentliche" Gerichte eine „streitige" Gerichtsbarkeit übten. Verhältnisse, die wesentlich im Staatsrecht wurzelten und einer exzeptionellen Rechtsprechung unterstanden, sollte das GVG. überhaupt nicht berühren. Daher übergehen auch die Motive z. GVG. ganz mit Stillschweigen die Funktion des preuss. Königs nach der Ordenserweiterungsurkunde vom 18. I. 1810. Vgl. HAHN Mat. S. 44 f.; bes. S. 48: „Die Frage, welche Sachen den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zuzuweisen sind, steht mit dem materiellen Recht und dem inneren Staatsrecht der einzelnen Länder in unlösbarer Verbindung . . . Gerichtsverfassungsgesetz, welches in den inneren Staatsorganismus der einzelnen Bundesstaaten und in das materielle Recht nicht eingreifen darf"; S. 56: „Vorweg wird darauf hingewiesen, dass das Gesetz nur bestimmt ist, die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit zu ordnen, dass somit alle in den Landesgesetzgebungen zu den „besonderen Gerichten" gezählten Behörden, denen Angelegenheiten der Administrativjustiz oder die Erledigung von Kompetenzkonflikten zugewiesen sind, durch die ausgesprochene Aufhebung der besonderen Gerichte nicht berührt werden. Gleiches gilt von den zur Entscheidung über Ministeranklagen berufenen Gerichtshöfen und von solchen Gerichten, denen die Entscheidung in Disziplinarsachen gegen Beamte, Geistliche u. s. w. obliegt. Man hat erwogen, ob nicht dieser besonderen Gerichte besonders zu erwähnen sei, hat jedoch hiervon Abstand genommen, da bei der Gerichtsbarkeit der Gerichtshöfe über Ministeranklagen und der Disziplinargerichte lediglich staatsrechtliche Verhältnisse in Frage sind, auf deren Regelung die Bestimmungen des GVG. sich selbstverständlich nicht erstrecken."

Die Anbringung eines Reklameplakats und die Unterlassungsklage.

Von

Justizrat Dr. FULD, Rechtsanwalt in Mainz.

Die Entwicklung der grosskapitalistischen Unternehmungsform im Warenhandel hat zu einem sehr scharfen Kampfe zwischen den Spezialgeschäften und diesen Grossgeschäften geführt. Die Spezialgeschäfte haben die Bedeutung des Eindringens des Grosskapitalismus in den Warenhandel nicht unterschätzt, sondern richtig gewürdigt. In der Erkenntnis der Tatsache, dass durch die Ausbreitung der Warenhäuser grossen und grössten Stils die Existenz der Spezialgeschäfte zum Teile in ernstester Weise gefährdet werde, schlossen sich die Inhaber dieser nach verschiedenen Geschäftszweigen zusammen, sie bildeten Vereinigungen und Verbände, die ihre Aufgabe nicht in erster Linie darin etwa erblickten, die Gesetzgebung um Unterstützung anzugehen, sondern die sich vor allem an die Mittel der Selbsthilfe erinnerten. Für denjenigen, welcher den bezüglichen wirtschaftlichen Kämpfen fernsteht, ist es von ganz besonderem Interesse, die zahlreichen und im einzelnen wesentlich von einander verschiedenen Mittel unter dem wissenschaftlichen Gesichtspunkte zu prüfen, welche von den Abwehrorganisationen der Spezialgeschäfte mit grösserem oder geringerem Erfolg in ihrem Vor-

gehen gegen die Warenhäuser angewendet worden sind und noch angewendet werden, es zeigt sich hierbei, dass man auch auf diesem Gebiete wirtschaftlichen Gegensatzes und wirtschaftlichen Kampfes von den roheren Kampfesformen zu verfeinerten und gleichzeitig wirksameren überging. Die unverhüllte Boykottierung ist mehr in den Hintergrund getreten; auf welche Ursachen dies zurückzuführen ist kann dahingestellt bleiben. In um so höherem Masse und in so erheblicherem Umfange wird dafür von der verschleierten Boykottierung Gebrauch gemacht, welche an Wirksamkeit nicht nur hinter jener nicht zurücksteht, sondern sie vielmehr noch zum Teile übertrifft.

Es ist hier nicht der Ort, im einzelnen auf die Phasen des Kampfes zwischen Spezialgeschäften und Warenhäusern bezw. Bazaren des nähern einzugehen, der seinen Abschluss noch nicht gefunden hat, noch auch soll in detaillierter Weise unter dem Gesichtspunkte der juristischen Betrachtung zu den Abwehrmitteln und Abwehrmassnahmen dieser Verbraucherkartelle im weitern Sinne Stellung genommen werden.

Wer sich hierfür näher interessiert sei auf die von dem Verband deutscher Eisenwarenhändler zur Feier des zehnjährigen Bestehens herausgegebene Festschrift verwiesen, welche in interessanter Weise die Entwicklung einer Detaillistenorganisation darlegt [1].

Hingegen möchte Veranlassung vorhanden sein, auf Grund eines bestimmten Vorkommnisses zu zeigen, dass sich durch die Tätigkeit dieser Organisationen neue Rechtsfragen entwickelt haben, denen gegenüber die richtige Lösung zu finden für Theorie und Praxis nicht ganz leicht ist.

Als eines der wirksamsten Mittel, das die Abwehrorganisationen anwenden, hat sich die Einwirkung auf die Fabrikanten erwiesen; die Organisationen verlangen von den Fabrikanten,

[1] Festschrift zur Feier des 10jährigen Bestehens des Verbandes deutscher Eisenwarenhändler (Mainz, Mainzer Verlagsanstalt).

dass sie an die Warenhäuser nicht mehr diejenigen Artikel liefern, welche von den Spezialgeschäften geführt werden. Liefern jene trotzdem an die Warenhäuser, so ziehen die Mitglieder der Abwehrorganisation hieraus die entsprechenden Folgen, d. h. sie lehnen den Verkehr mit den betreffenden Fabrikanten ab. Die Namen derjenigen Fabrikanten, welche es vorziehen, mit Warenhäusern anstatt mit Spezialgeschäften zu arbeiten, erfahren die Mitglieder der Organisationen aus den roten, schwarzen oder andersfarbigen Listen, welche ihnen der Vorstand periodisch zugehen lässt. Eine Boykottierung im eigentlichen Sinne ist in diesem Verfahren nicht zu erblicken, die Abwehrorganisation stellt die Fabrikanten vor die Wahl, ob sie mit den Warenhäusern oder mit den Detailgeschäften arbeiten wollen; dass die Organisation aus der Entschliessung der Fabrikanten in dem einen oder andern Sinne die ihr notwendig und nützlich erscheinenden Folgerungen zieht, ist ihr gutes Recht und es lässt sich dieserhalb auch nicht behaupten, dass das Verfahren der Organisation insoweit gegen die guten Sitten verstosse. Bekanntlich ist die heutige Rechtsüberzeugung in Bezug auf die Schranken, welche dem Boykott als Mittel des wirtschaftlichen Kampfes mit Rücksicht auf die öffentliche Ordnung zu ziehen sind, mit der in früheren Jahrzehnten bestehenden nicht identisch; wir gehen heute in der Sanktionierung des Boykott weiter als dies vor einem Menschenalter geschah. Es steht heute fest, dass es weder einem Gewerbetreibenden noch auch einem gewerblichen Verband verwehrt werden kann, Dritten für die Eingehung von Geschäften oder für die Aufrechterhaltung geschäftlicher Beziehungen besondere Bedingungen zu stellen und bei Nichterfüllung solcher die Lieferung ihrer Erzeugnisse oder Handelsartikel zu verweigern [2].

Die Boykottierung gilt der modernen Rechtsüberzeugung an

---

[2] RG. in Zivils. Bd. 56 S. 275 fgde. Bd. 57 S. 421.

sich weder als rechtswidrig noch als unsittlich [3], sie kann aber allerdings unter Umständen in dem einen oder andern Sinne, bezw. in dem einen und andern Sinne zu charakterisieren sein [4].

In Gemässheit dieser grundsätzlichen Stellungnahme hat auch die Rechtsprechung das erwähnte Vorgehen der Abwehrorganisationen als durchaus statthaft bezeichnet. Die Inpflichtnahme möglichst vieler Fabrikanten, an Warenhäuser nicht zu liefern, kann rechtlich an sich nicht beanstandet werden, eine moralwidrige Handlung ist darin um so weniger zu erblicken, als diese Inpflichtnahme nicht durch Anwendung sittenwidriger Mittel zustande kommt. Die Anwendung des moralischen Drucks, welchen die Organisation vermöge ihrer Bedeutung ausübt, bildet nicht ein moralwidriges Mittel. Dass aber auch die durch das genannte Mittel etwa bewirkte Schädigung des Absatzes, sei es des Absatzes der an Warenhäuser liefernden Fabrikanten, sei es des Absatzes der Warenhäuser selbst, nicht genügt, um seine Anwendung unter den festgestellten Umständen zu einer unerlaubten Handlung zu machen, geht daraus hervor, dass niemand verpflichtet ist, sich einer Handlung zu enthalten, welche einen andern in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu beschränken geeignet ist und welche dies bezweckt, wenn und soweit er selbst ein berechtigtes Interesse an dieser Handlung hat, es sei denn, dass die Handlung ihrer Art nach verboten ist oder gegen die guten Sitten verstösst [5].

Durch die konsequente Anwendung der erwähnten Einwirkung auf die Lieferanten von Warenhäusern hat man es nun auf manchen Gebieten zu erreichen verstanden, dass die Warenhäuser die feineren und besseren Waren, insbesondere solche

---

[3] RG. vom 12. Juli 1906, Recht 1906 S. 1003 Nr. 2358.

[4] Neumann, Jahrb. III 1 S. 359, Oertmann, Gutachten für den 28. Deutschen Juristentag in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags Bd. II S. 71, 81.

[5] Vgl. auch OLG. Hamburg in Seufferts Archiv Bd. 60 Nr. 122.

von Fabriken anerkannten Rufs nicht mehr erhalten können. Da nun das Konsumentenpublikum namentlich das kaufkräftigere gerade nach diesen Waren vor allem fragt und, falls es dieselben nicht in dem Warenhause zu kaufen imstande ist, vielfach auch seine andern Bedürfnisse nicht daselbst deckt, so haben die Warenhäuser den Versuch gemacht, zum Teil auf Umwegen und Schleichwegen die betreffenden Waren doch zu bekommen. Diese Versuche sind nicht ohne Erfolg geblieben. Für die Fabrik, welche grundsätzlich nicht an Warenhäuser liefert, welche auch eine Verpflichtung im obigen Sinne einer Abwehrorganisation gegenüber eingegangen ist, ergeben sich unter Umständen hieraus recht unangenehme Komplikationen und die Rechtsordnung sieht sich vor die Frage gestellt, welche Schutzmittel sie den Fabrikanten dem Warenhaus gegenüber behufs Verhinderung der Verschaffung von Waren auf Umwegen zur Verfügung stellen kann?

Besonders peinlich ist es für den Fabrikanten, der sich in obigem Sinne verpflichtet hat, wenn die von ihm hergestellten und seinen Kunden verabfolgten Reklameplakate, worin gesagt ist, dass seine Waren in dem betreffenden Geschäfte käuflich zu erhalten sind, in den Schaufenstern eines Warenhauses oder in dessen Verkaufsräumen angebracht sind; kann er sich hiergegen auf das Gesetz zum Schutze gegen den unlautern Wettbewerb berufen, oder kann er nach § 826 BGB. Klage auf Schadenersatzleistung oder doch auf Unterlassung, also auf Entfernung des Plakats, erheben?

Die praktische Bedeutung dieser Frage ist für den Fabrikanten um so grösser, als er durch die Handlungsweise des Warenhauses Gefahr läuft, seine Kundschaft unter den Spezialgeschäften zu verlieren; denn dieselbe wird regelmässig der Ansicht sein, dass er die der Abwehrorganisation gegenüber übernommene Verpflichtung nicht genau beobachtet, vielleicht sogar mittelbar zu der Vereitlung der Massnahme jener seine Hand

geboten habe und ihm daher ihre Aufträge entziehen. Soweit ersichtlich hat die Rechtsübung bislang noch keinen Anlass gehabt sich mit der Entscheidung des Falles zu befassen. Unter der Voraussetzung, dass das Plakat weder mit Wissen noch mit Willen des Fabrikanten in die Geschäftsräume bezw. in den Besitz des Warenhauses gekommen ist, bedeutet die Benützung desselben in der erwähnten Weise einen Akt des unlautern Wettbewerbs, allerdings nicht des unlautern Wettbewerbs im engern sondern im weitern Sinne. Daraus folgt aber natürlich noch nicht, dass das den unlautern Wettbewerb im engern Sinne regelnde Gesetz, das Gesetz vom 27. Mai 1896, auf diesen Fall nicht anwendbar ist, das Gegenteil muss behauptet werden, wie sich aus folgendem ergibt. Das Plakat besagt einmal, dass Waren des betreffenden Fabrikunternehmens in dem Warenhause käuflich zu erhalten sind; diese Angabe tatsächlichen Inhaltes entspricht aber der Wirklichkeit, das Warenhaus besitzt die Waren und es gibt sie auch dem Kauflustigen ab. Der Inhalt des Plakats ist aber hiermit noch nicht erschöpft, es besagt des weitern, dass das Warenhaus mit dem betreffenden Fabrikanten in Geschäftsverbindung stehe und die Waren direkt oder indirekt von ihm erworben habe und insoweit ist die Angabe tatsächlich nicht wahr. Trotzdem kann § 1 des Wettbewerbsgesetzes nicht auf den Fall angewendet werden, weil die übrigen Tatbestandsmerkmale desselben sich nicht feststellen lassen, wenigstens regelmässig nicht. Das Wettbewerbsgesetz enthält nun aber eine Vorschrift zum Schutze gegen Betriebsschädigung, dénigrement im Sinne des französischen Rechts; lässt sich die Handlungsweise des Warenhauses hierunter subsumieren?

Der Tatbestand der Betriebsschädigung ist in § 6 in überaus formalistischer Weise geregelt worden; es wird verlangt, dass zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines andern, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder die gewerblichen Leistungen Behauptungen tat-

sächlicher Art aufgestellt oder verbreitet werden, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, vorausgesetzt, dass die Behauptungen nicht erweislich wahr sind. Vor allem muss es sich also um das Aufstellen bezw. um das Verbreiten von Behauptungen tatsächlicher Art handeln. Das Gesetz verbindet mit diesem Begriff eine weitgehende Bedeutung; nicht nur ausdrückliche Erklärungen fallen darunter, sondern auch solche, die in einem Handeln bestehen, das nach Lage des konkreten Falles und im Hinblick auf die Auffassungen des Publikums die Funktion der ausdrücklichen Erklärung erfüllt[6]; mit andern Worten, konkludente Handlungen können auch im Sinne dieser Vorschrift als Behauptungen aufgefasst werden. Diese Auslegung ist mehrfach scharf bekämpft worden, man hat ihr insbesondere den Vorwurf gemacht, dass sie das Gesetz auf einen Tatbestand ausdehne, der nach dem Willen des Gesetzgebers von der Reprobation, sowohl der zivilrechtlichen als auch der strafrechtlichen, ausgeschlossen bleiben sollte. Indessen ist diese Kritik durchaus unberechtigt. Auf dem gesamten Gebiete des Rechtslebens können konkludente Handlungen die Funktion eines Ersatzes ausdrücklicher Erklärungen ausüben und üben dieselbe häufig genug aus. Der Vertragsabschluss kann durch konkludente Handlungen nicht minder erfolgen wie durch ausdrückliche Erklärungen und das Gleiche gilt von der Aufhebung des Vertrags; weshalb sollte auf dem Gebiete des Schutzes gegen unlautern Wettbewerb eine Ausnahme hiervon zu machen sein? Die besondern Verhältnisse, mit welchen es der Schutz gegen unlautern Wettbewerb im allgemeinen und der Schutz gegen die Antastung des Rechtsguts zu tun hat, das in der englischen Rechtssprache nicht unzutreffend als livelihood bezeichnet wird, bedingen eine Abweichung von der erwähnten Regel nicht nur nicht, sondern sie fordern geradezu eine möglichst weitgehende Auf-

---

[6] RG. in Zivils. Bd. 60 S. 190, 191.

fassung des Begriffs „Behauptung“. In der Anbringung des Plakats ist nun aber, wie bereits gesagt wurde, nicht nur die Behauptung zu erblicken, dass das Warenhaus die Fabrikate des betreffenden Unternehmens tatsächlich verkaufe, sondern auch die weitere, dass es mit demselben in geschäftlicher Verbindung stehe und auf Grund d i e s e r die Waren zum Verkauf bringen könne. Es ist bekannt, dass die von den Fabriken mit zum Teil erheblichen Kosten hergestellten, vielfach künstlerisch ausgestatteten und ihren Abnehmern zur Verfügung gestellten Reklameplakate nicht jedem Abnehmer übergeben werden, sondern nur solchen, die in einer gewissen regelmässigen Geschäftsverbindung mit ihnen stehen. Auch die weitern Tatbestandsmerkmale der in § 6 reprobierten Handlung, Zweck des Wettbewerbs, Geeignetsein, das Unternehmen zu schädigen, lassen sich ohne Schwierigkeit feststellen. Bezüglich des erstern braucht nichts weiter gesagt zu werden; was aber das letztere betrifft, so ergibt sich aus dem Verhalten, welches die Spezialgeschäfte und die Mitglieder der Abwehrorganisation infolge der Anbringung des Reklameplakats in dem Warenhause gegen das betreffende Fabrikunternehmen beobachten werden, ohne weiteres, dass die Handlung nicht nur objektiv geeignet ist, den Unternehmer zu schädigen, sondern dass sie ihn auch tatsächlich schädigt.

Hiernach ist die Möglichkeit der Anwendung der § 6 des Wettbewerbgesetzes lediglich von der Feststellung abhängig, dass durch den Inhalt des Plakats auf das Bestehen einer geschäftlichen Verbindung hingewiesen werde. Wollte man den Inhalt des Plakats nur dahin verstehen, dass das Warenhaus in dem betreffenden Zeitpunkte die Waren des in Betracht kommenden Unternehmens zum Zwecke des Verkaufs tatsächlich besitze, so würde hiergegen nicht vorgegangen werden können. Allein wiederholt muss bemerkt werden, dass diese Auffassung zu eng wäre und den tatsächlichen Verhältnissen ebensowenig wie der Anschauung des Publikums genügend Rechnung tragen würde.

Wie gestaltet sich nun die rechtliche Beurteilung nach Massgabe des § 826 BGB., dessen Funktion der Ergänzung des Spezialgesetzes zum Schutze gegen den unlautern Wettbewerb auch hierbei wieder in den Vordergrund tritt? In der Regel lässt sich auf Grund des § 826 mit der Unterlassungsklage wie auch mit der Schadenersatzklage wirksam gegen das Warenhaus einschreiten. Wie die Verhältnisse sich entwickelt haben, kann sich das Warenhaus sowohl Plakate als auch die Waren eines Fabrikunternehmens, das sich in dem mehrfach erwähnten Sinne verpflichtet hat, nur auf Umwegen und Schleichwegen verschaffen. Die Zahl dieser Schleich- und Umwege ist nicht klein und die Abwehrorganisationen wissen ganz genau, dass auch bei grösster Anstrengung und schärfster Ueberwachung es immer Mittel und Wege geben wird, auf denen und vermittels welcher ein Warenhaus die Fabrikate eines in Pflicht genommenen Fabrikanten dennoch erhalten kann. Für die rechtliche Beurteilung kann es nun keinem Zweifel unterliegen, dass das Verfahren des Warenhauses, sich gegen den ausdrücklichen Willen des betreffenden Unternehmens dessen Waren und Plakat zu verschaffen, einen sittenwidrigen Charakter besitzt. Man kann hiergegen nicht einwenden, dass das Verschaffen auf Um- und Schleichwegen nicht nur vereinzelt und ausnahmsweise, sondern häufiger vorkomme; selbst wenn dies der Fall sein sollte, was aber keineswegs zuzugeben ist, so würde die Qualifikation als moralwidrig dadurch nicht im geringsten beeinflusst; eine moralwidrige Handlung bleibt moralwidrig, auch wenn sie in einem gewissen Kreise allgemein vorgenommen werden sollte und die moralwidrige Anschauung wird nicht dadurch zu einer moralgemässen, dass sie innerhalb einer gewissen Gesellschaftsschicht die herrschende ist[7].

Da nun nicht nur der sittenwidrige Charakter feststeht, sondern des weitern auch darüber nach dem oben Gesagten nicht

[7] RG. in Zivilsachen Bd. 55 S. 372.

zu streiten ist, dass mit dieser Handlung eine Schädigung des Fabrikunternehmens verbunden ist, da endlich diese Schädigung eine vorsätzliche ist, so sind alle Merkmale des Tatbestandes der unerlaubten Handlung im Sinne des § 826 BGB. vorhanden. Wollte das Warenhaus sich darauf berufen, dass es an den Waren wie auch an dem Plakat in formal einwandfreier Weise das Eigentum erworben habe, so würde darauf zu erwidern sein, dass § 826 nicht seine geringste Bedeutung darin besitzt, dass er auch der Ausübung eines formalen Rechts gegenüber zur Anwendung gelangt. Das formale Recht, das sich in diesem Falle einmal auf das Eigentum, sodann aber sogar auf die durch das öffentliche Recht gewährleistete Befugnis der freien Ausübung des Gewerbebetriebs stützen kann, erleidet hier, wie so oft, eine Einschränkung durch die allgemeine Vorschrift über den Rechtsmissbrauch; die Moral bildet, um mit Steinbach zu sprechen, nicht nur eine Schranke des Rechtserwerbs, sondern auch des Rechtsgebrauchs.

Wie vorhin gesagt worden ist liegt auf seiten des Warenhauses in den in Betracht kommenden Fällen fast ausnahmslos der auf Schädigung des Fabrikunternehmers gerichtete Vorsatz vor; soll doch die Anbringung des Plakats dazu dienen, dass der Fabrikant erkennt, es sei für ihn vorteilhafter, mit Warenhäusern zu arbeiten als mit Spezialgeschäften. Zum mindesten handelt der Warenhausbesitzer mit Eventualvorsatz, der für die Annahme der subjektiven Voraussetzung des § 826 BGB. aber vollständig genügt. Für die Klage des Fabrikunternehmens auf Ersatz der ihm durch die Handlung des Warenhauses entstandenen Beschädigung ist der Nachweis des Moments der subjektiven Verschuldung auf seiten des Schadenstifters geboten; was die Unterlassungsklage hingegen anlangt, so kommt es auf die subjektive Verschuldung überhaupt nicht an, der widerrechtliche Eingriff in ein von dem Staat geschütztes Recht genügt für die Geltendmachung dieser Klage, welche der negatorischen Klage des Eigen-

tümers entspricht, vollständig. Das Reichsgericht hat an dieser Ansicht erfreulicherweise ungeachtet der gegen dieselbe geltend gemachten Bedenken festgehalten und man kann konstatieren, dass auch die übrigen Gerichte fast ausnahmslos sich der gleichen Rechtsauslegung angeschlossen haben [8]. Die Klage auf Unterlassung der Anbringung des Reklameplakats bezw. auf Entfernung wird dieserhalb in den betreffenden Fällen gestützt auf § 826 BGB. regelmässig mit Erfolg geltend gemacht werden können.

Die im Vorstehenden behandelte Frage steht mit dem sogenannten Reversverfahren, wie sich dasselbe mit Rücksicht auf das Fernhalten gewisser Artikel aus Warenhäusern und Bazaren, sowie das Verhüten des Verkaufs von Waren zu Schleuderpreisen in manchen Geschäftszweigen entwickelt hat, nur insofern in einem gewissen Zusammenhang, als die wirtschaftlichen Zwecke in Betracht kommen, in rechtlicher Hinsicht besteht dagegen ein sehr erheblicher Unterschied zwischen den Fragen, die durch das Reversverfahren hervorgerufen werden und der obigen. Im Rahmen einer auf die Eingangs formulierte Frage sich beschränkenden Erörterung war dieserhalb kein Anlass gegeben, darauf einzugehen, ob die dem Käufer von Waren hinsichtlich der Berechtigung des Weiterverkaufs auferlegten vertraglichen Beschränkungen nur eine obligatorische oder auch eine dingliche Wirksamkeit haben, die bekanntlich im allgemeinen im Sinne der ersten Alternative zu beantworten ist.

Es wäre nun noch mit Rücksicht auf die bevorstehende Revision des Wettbewerbsgesetzes zu prüfen, ob auch unter dem Gesichtspunkte der behandelten Frage die Erweiterung dieses Gesetzes zu befürworten ist?

Obwohl nach Ansicht des Verfassers § 826 BGB. bei einer

---

[8] RG. Bd. 60, S. 6/7. FULD, Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 12 S. 260.

freien Auslegung dem geschilderten Verfahren gegenüber im allgemeinen nicht versagen wird, so muss doch auch mit der Möglichkeit, ja sogar der Wahrscheinlichkeit, gerechnet werden, dass in manchen Fällen, in welchen der Klage stattgegeben werden sollte, der Richter die Anwendung des Paragraphen ablehnt. Dieserhalb muss allerdings dem Verlangen nach Erweiterung des Wettbewerbsgesetzes auch unter diesem Gesichtspunkte beigepflichtet werden. Durch eine formalisiert-kasuistische Vorschrift kann freilich die Eigenart dieses Falles nicht berücksichtigt werden, nur vermittelst einer ganz allgemein gefassten und jeder einengenden Verklauselierung entbehrenden Vorschrift, welche die Schadenersatzpflicht bezw. die Unterlassungspflicht desjenigen normiert, der unlautern Wettbewerb treibt, ist es möglich, auch diesen Spezialfall in die Tragweite der Spezialgesetzgebung einzubeziehen. Ob mit Rücksicht auf die Eigenart des deutschen Rechtslebens und die Eigentümlichkeit der deutschen Rechtsprechung eine Ergänzung des Wettbewerbsgesetzes in diesem Sinne wünschenswert ist und ob von einer solchen Ergänzung ähnliche Ergebnisse in der Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs erwartet werden können, wie sie in Frankreich erzielt worden sind, kann und soll an dieser Stelle nicht erörtert werden; jedenfalls ist es aber von hohem Interesse, festzustellen, dass der so bedeutsame Kampf zwischen dem Grosskapitalismus und dem Mittelstand unter Umständen Konflikte hervorruft, die eine befriedigende Lösung auf dem Boden des bürgerlichen Rechts nur dann finden, wenn die Rechtsauslegung sich bewusst bleibt, dass die Anwendung des Gesetzes nur unter der Voraussetzung den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen genügt, dass der Richter niemals unterlässt, sich die Frage vorzulegen, welchen Sinn hätte der Gesetzgeber mit der von ihm erlassenen Vorschrift verbunden, wenn er dieselbe in dem Augenblick erlassen hätte, in welchem die Norm zur Anwendung

gelangt? Die französche Rechtsprechung verdankt ihren eminent praktischen Charakter vor allem der Tatsache, dass sie dieses Satzes jederzeit voll und ganz eingedenk geblieben ist, sie genügt auch daher den heutigen Bedürfnissen des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens in der Hauptsache noch vollständig trotz der Stagnation, welche die Gesetzgebung auf vielen Gebieten aufweist.

Zur Reorganisation des Handwerks.

Von

Dr. B. Hilse in Berlin.

Der Gegensatz zwischen der gesetzgeberischen Absicht und der praktischen Wirkung ist wohl nirgends schroffer hervorgetreten, als hinsichtlich des Beschlusses des Reichstages des norddeutschen Bundes vom 21. Oktober 1867, welcher von den Bundesregierungen die Vorlage einer, für das ganze Bundesgebiet geltenden, auf der Grundlage der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit aufgebauten Gewerbeordnung forderte. Er war aus der Erkenntnis hervorgegangen, dass die durch den Zusammentritt der deutschen Staaten geschaffene Verfassungseinheit auch eine Rechtseinheit bedingte, indem es mit ihr nicht vereinbar sei, die bisherigen Landesgrenzen als Hindernis für den Uebertritt der Staatsbürger aus dem einen in den anderen Bundesstaat fortbestehen und je nach dem Landesgebiete unterschiedliche zum Teil sogar einander widerstreitende Rechtsnormen gelten zu lassen. Der Anlass für das gesetzgeberische Vorgehen nach dieser Richtung hin war also gegeben. Ebenso bedingte das reformatorische Vorgehen Württembergs und Preussens, von denen das erstere in dem Gesetze vom 22. April 1828, das letzere in der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 die bisher gegoltenen persönlichen und dinglichen Gewerbebeschränkungen aufgehoben und jeden

zum selbständigen Betrieb desjenigen Gewerbes, welches er erlernt unter der Voraussetzung seiner persönlichen Zuverlässigkeit und nach erlangter Ortsangehörigkeit verstattet hatte, auch in den übrigen Bundesstaaten die aus dem Mittelalter herstammenden zum Teil überlebten Gewerbegebräuche aufzuheben und durch Einrichtungen zu ersetzen, welche der im Laufe der Zeiten ausgebildeten Verkehrssitte insonderheit der auf dem fortschreitenden Einstellen der maschinellen Kraft in den Dienst der Industrie beruhenden veränderten Herstellungsweise der Erzeugnisse und Teilung der Arbeit mehr entsprechen. Der leitende Grundgedanke für den gefassten Beschluss war mithin wohl überlegt und reiflich erwogen, auch der damit beabsichtigte Erfolg ein wohlmeinender, indem die Förderung des Handwerks damit bezweckt wurde. Allein die Wirkung der getroffenen Massnahmen entsprach den gehegten Erwartungen nicht, indem bei der praktischen Handhabung statt einer Aufbesserung ein Verfall des Handwerks in seiner wirtschaftlichen und gewerblichen Leistungsfähigkeit, sowie seiner gesellschaftlichen Stellung sich entwickelte, also sich bestätigte, was GEORG v. VINCKE warnend vorhergesagt hatte, dass nämlich das entfesselte freie Spiel der Kräfte zu einer wilden Jagd nach der sich bietenden Arbeitsgelegenheit führen werde, in welcher durch Unterbieten der Preise für die gewerblichen Leistungen jeder dem anderen den Rang abzugewinnen bestrebt sein werde, was jedoch nur durch ungenügende Güte der Arbeit oder durch Verzicht auf Unternehmergewinn erreichbar sei, unter beiden Voraussetzungen aber zum Schaden des Handwerks ausfallen müsse.

Das Handwerk wurde als Versuchsfeld für Verwertung des gesetzgeberischen Gedankens ausersehen. Ihm fiel das Lehrgeld für diesen Versuch zu; und dieses kam ihm sehr teuer zu stehen. Dieser Erkenntnis verschlossen sich die gesetzgebenden Körperschaften nicht, welche bestrebt waren, wieder bessere Zustände für das Handwerk zu schaffen und dasselbe auf die frühere Stufe

zurückzuversetzen. Allein weder die Innungsnovelle v. 18. Juli 1881, noch das Arbeiterschutzgesetz v. 1. Juni 1891, noch das Handwerksorganisationsgesetz v. 26. Juli 1897 vermochten hierin ausreichend Abhilfe zu bringen, was zum Teil auch wohl darauf beruhte, dass die mit der Ausführung der neuen Rechtseinrichtungen betrauten Verwaltungsbehörden sich als zu nachsichtig zeigten und die gebotene Strenge nicht walten liessen. Man entschloss sich deshalb zu strengeren durchgreifenderen Massnahmen. Es ist eine jedenfalls beachtenswerte Erscheinung, dass gerade in dem 40. Jahre seit Fassung des für das Handwerk so verhängnisvollen Beschlusses dieser mehr rückschrittliche Weg betreten wurde. Ob es dem die Ausübung des Baugewerbes regelnden Gewerbegesetze v. 7. Januar 1907 und der dem Reichstage am 24. April 1907 zugegangenen auf Einführen des sogenannten kleinen Befähigungsnachweises gerichteten Vorlage gelingen werde, die an sich berechtigten Forderungen des Handwerks zu befriedigen und den erhofften Erfolg zu sichern, erscheint jedoch zweifelhaft, wenn nicht gleichzeitig auch die Anschauungen der Verwaltungsbehörden bei Auslegung des gesetzgeberischen Willens nach dieser Richtung hin dem Handwerke sich geneigter zeigen, was die preussische Ausführungsverordnung der Minister für Handel etc., des Innern und der öffentlichen Arbeiten v. 26. Februar 1907 jedoch nicht erhoffen lässt.

Aber auch das Handwerk trägt einen grossen Teil der Schuld an seinem Verfalle und an dem Missglücken der auf Verbesserung seiner Lage gerichteten gesetzgeberischen Massnahmen, indem es sich der Einsicht verschliesst, dass die Möglichkeit völlig ausgeschlossen ist, die wohl im Mittelalter zweckmässigen Einrichtungen in ein Zeitalter hinüberzunehmen, wo ganz andere Lebensgewohnheiten, Verkehrverhältnisse, Produktionsweisen und Gesellschaftsformen ihre Berücksichtigung gebieterisch fordern. Was damals angänglich war, ist gegenwärtig unerreichbar und zweckwidrig. Die persönlichen und

dinglichen Gewerbebeschränkungen lassen sich nicht mehr aufrecht erhalten in einem Zeitalter, in welchem das Streben nach Selbständigkeit und Freiheit erwacht ist, welches zur Gleichberechtigung aller Staatsbürger vor dem Gesetze, zur Anerkennung des Rechtes auf Arbeit durch Verwertung seiner Arbeitskraft nach Massgabe der angeborenen körperlichen und geistigen Anlagen, ihrer mehr oder minder geförderten Ausbildung und der dadurch erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten führte, auch die auf Abkommen und Geburt beruhenden Standesunterschiede beseitigte. Indem die korporativen Verbände im Handwerk, insonderheit deren in dem Geist der Gesetze nicht genügend eingetretenen Berichterstatter auf den Handwerkskammertagen und den allgemeinen Handwerkertagen, dem die gebührende Beachtung versagend noch auf dem Verlangen des obligatorischen Befähigungsnachweises zum selbständigen Betriebe jeglichen Industriezweiges beharrend, übersehen sie eben, dass die im Laufe der Zeiten ausgebildete Gesellschaftsordnung und die aus ihr entwickelten Gewerbegebräuche und Verkehrssitten nicht die veränderte Gewerbegesetzgebung erzeugt hat, vielmehr gerade diese einen zwingenden ausschlaggebenden Einfluss auf die gesetzgeberischen Massnahmen, so auch auf den Reichstagsbeschluss vom 21. Oktober 1867 ausübten. Denn mit den Fortschritten der Erfindung Hand in Hand gehend, vollzog sich auch eine Aenderung in den gewerblichen Handleistungen. Das Einstellen der Kraftmaschine bedingte naturgemäss eine Teilung der Arbeit, um die schneller und präziser arbeitende maschinelle Kraft auch gehörig auszunutzen. Die stete Vervollkommung der Maschinen und Maschinenteile machte wieder zahlreiche menschliche Handleistungen entbehrlich; und so kam es denn, dass auf manchen Gebieten das Handwerk dem Grossbetriebe, der Industrie weichen musste. Diesen unterschiedlichen Verhältnissen zwischen Industrie und Handwerk darf die jetzige Gewerbegesetzgebung sich jedoch nicht verschliessen. Aber selbst wo dieselben nicht scheidend

vorliegen, d. h. in reinen Handwerksbetrieben hat sich unter dem Schutze der Gewerbefreiheit eine Wandlung vollzogen, welche gebieterisch ihre Beachtung fordert.

Hierunter fällt das Baugewerbe. Während in ihm in früheren Zeiten der Brauch bestand, dass nur nach dem vorliegenden Bedürfnis Bauwerke und zwar für Rechnung des Bauherrn durch diejenigen Bauwerkmeister errichtet wurden, welche den bezüglichen Bauzweig vorschriftsmässig erlernt, in ihm als Geselle sich praktische Uebung erworben und den Befähigungsnachweis darin geführt hatten, muss sich dasselbe jetzt in die gebotene Arbeitsgelegenheit mit einem Bauspekulantentum teilen, welches teils aus fachlich ausgebildeten Bauwerkmeistern, teils aus Personen sich zusammensetzt, die bisweilen erst, nachdem sie in ihrem bisherigen Berufe Schiffbruch erlitten hatten, sich demselben zuwendeten, um die günstigen Konjunkturen des Handels mit Bauwerken für sich auszunutzen. Diese gleichsam fabrikmässige Herstellungsweise einerseits, andererseits die vielfach betätigte stark ausgebildete Gewinnsucht, aber schwachentwickelte persönlich-technische bezw. persönlich-moralische Zuverlässigkeit solcher Bauspekulanten erzeugten die ungesunden unter dem Begriff „Bauschwindel" bezw. „Schwindelbau" bekannten Missstände im Baugewerbe, welche ihre Schatten auch auf das ehrsame Bauhandwerk warfen und dieses in seiner wirtschaftlichen Lage und in seinem gesellschaftlichen Ansehen stark erschütterten. Hierin Abhilfe zu schaffen, ist das Gesetz vom 7. Januar 1907 auf öffentlich-rechtlichem Gebiete bestimmt, während auf privatrechtlichen die dem Reichstage am 11. November 1906 zugegangene, wegen dessen Auflösung aber nicht verabschiedete, jedoch nach den Erklärungen des Regierungsvertreters in der Reichstagssitzung am 20. April 1907 in unveränderter Form dem gegenwärtigen nach dessen Zusammentritt wieder zu unterbreitende Vorlage eines Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen dem gleichen Ziele zusteuert. Gleichsam beide zu ergänzen, bezw.

die vorhandene Lücke auszufüllen, soll als Aufgabe dem Gesetze betr. die Abänderung der Gewerbeordnung zufallen, dessen Entwurf am 24. April 1907 dem Reichstage zur Beschlussfassung zuging und einer besonderen Reichstagskommission zur Durchberatung überwiesen wurde.

Infolge der in der Reichstagssitzung am 17. Dezember 1890 gegebenen Anregung zu einer Aenderung einzelner massgebender Grundsätze der Gewerbeordnung einigten in den Tagen vom 15.—17. Juni 1891 Vertreter der Regierung und der gewerblichen Interessentenkreise unter Vorsitz des Unterstaatssekretärs Dr. v. Rottenburg sich über die grundlegenden Fragen. Sowohl sie, wie auch die in den Tagen vom 29. Juli bis 1. August 1895 tagende aus Vertretern der Regierung, des Handwerks, der Gewerberechtswissenschaft zusammengesetzten Versammlung zwecks Prüfung der ihr vorgelegten Grundzüge eines Gesetzes betr. die Organisation des Handwerks und die Regelung des Lehrlingswesens im Handwerk, welche als vollständiger Organisationsplan, als unterstes Glied Innungen, als mittleres Innungsausschüsse, als oberstes Handwerkskammern vorsahen, sowie des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Errichtung von Handwerkskammern ohne Unterbau waren einstimmig in ihrer Ueberzeugung, dass das durch die ungebundene Gewerbefreiheit entfesselte freie Spiel der Kräfte eingeengt werden müsse, um den weiteren Rückgang des Handwerks in seiner gewerblichen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aufzuhalten bezw. den Mittelstand als das sicherste Bollwerk zwischen der Kapitalmacht und der Arbeitskraft zu erhalten. Als die einzigen geeigneten Mittel hierzu erkannten sie die bessere technisch-wissenschaftliche Ausbildung des gewerblichen Nachwuchses, die Aneignung der Fertigkeiten und Handgriffe durch eine praktische Gesellentätigkeit, den Schutz des Meistertitels, um der Kundenschaft Anhaltspunkte dafür zu bieten, wer sich über genügende Kenntnis und praktische Uebung der in sein Berufsfach fallenden

Arbeiten ausgewiesen habe. Das Handwerksorganisationsgesetz vom 26. Juli 1897 verschaffte den hier gefassten Beschlüssen aber nur teilweise gesetzgeberische Anerkennung. Bei dessen praktischer Durchführung traten überdies noch Mängel hervor, welche einer Abstellung benötigt erschienen.

Vornehmlich oder doch am empfindsamsten machten sie sich bei den verschiedenen Zweigen des Baugewerbes geltend, insbesondere wohl deshalb, weil gerade hier solche zu den folgeschwersten Schädigungen sowohl der bei den Bauausführungen beschäftigten Personen, wie auch derer Anlass gaben, welche die gegen die Regeln der Baukunst, der Festigkeitslehre, der Materialienkunde, der Hygiene verstossenden Bauwerke in Benutzung nahmen. Deshalb reiht das Gesetz v. 7. Januar 1907 die verschiedenen Zweige des Baugewerbes unter die anmeldepflichtigen Betriebe des § 35 GO. ein. Infolgedessen fällt seit dem 1. April d. J. den Verwaltungsbehörden auf Grund Ziff. 60 der Ausführungsanweisung v. 1. Mai 1904 die Aufgabe zu, den Geschäftsbetrieb der Bauunternehmer jeglicher Art zu überwachen, einer ständigen Kontrolle zu unterwerfen und auf dessen Einstellung hinzuwirken, sobald, sei es persönlich-technische, sei es persönlich-moralische Unzuverlässigkeit des Betriebsinhabers oder Betriebsleiters Anlass dazu bietet. Persönlich-unmoralisch ist nach dem in den Motiven zum Ausdrucke gebrachten gesetzgeberischen Willen aber bereits schon der, welcher Verbindlichkeiten einging in dem Bewusstsein, solche nicht erfüllen zu können oder doch nicht zu wollen, also wer trotz vorhandener Vermögensunzulänglichkeit, insonderheit bereits abgeleisteten Offenbarungseides sich hierzu verpflichtet. Durch gewissenhafte Handhabung dieser ihr zugefallenen Aufgabe ist die Verwaltungsbehörde in der Lage, dem Schwindelbau d. h. dem Errichten bauuntüchtiger bezw. ungesunder Bauwerke vorzubeugen. Doch schränkt sie der § 35a GO. denjenigen Personen gegenüber ein, welche einen Befähigungsnachweis geführt haben, in-

dem bei ihnen persönlich-technische Unzuverlässigkeit nicht vermutet werden soll. Nur betreffs solcher Bauwerke, für welche ein höherer Grad von Baukenntnis und Erfahrung nötig erscheint, können auf Grund § 53 a GO. auch diese im Einzelfalle von der Ausführung oder Leitung ausgeschlossen werden. Es regelt mithin § 35 mit § 35 a GO. die generelle, § 53 a GO. die spezielle Ausübung der Bautätigkeit. Formell ist auch der Verfahrensgang unter beiden Voraussetzungen unterschiedlich geregelt: Bei der generellen muss nämlich die Behörde auf Einstellung des Betriebes klagen, während bei der speziellen das Untersagungsverbot wirksam wird, wenn der davon Getroffene es unterliess, die Rechtsmittel des § 54 Abs. 2 GO. fristgerecht einzulegen. Weil das Untersagungsverbot einen Einfluss auf das Rücktrittsrecht des Bestellers des Bauwerks von dem Werkvertrage bezw. des Werkmeisters auf Schadensersatz aus § 649 BGB., sowie des Bauherrn dem leitenden Architekten gegenüber aus § 626 und § 628 BGB. in Verbindung mit den Reichsgerichtsurteilen v. 18. Mai 1906 (RGZ. 63, 313) und v. 22. Januar 1907 (194/06) auszuüben vermag, darf die sozialpolitische Bedeutung dieses Gesetzes nicht unterschätzt werden.

Gerade mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 35 a GO. ist es geboten, der Kundschaft in zuverlässiger Weise Gewissheit darüber zu verschaffen, wem sie die Bauausführung oder die Bauleitung anvertrauen darf, ohne sich der Gefahr auszusetzen, durch ein Untersagungsverbot gegen den von ihr Beauftragten in Mitleidenschaft gezogen zu werden. Der § 133 a GO. mit § 148 Ziff. 9c GO. trägt deshalb Rechnung dem von berufener Seite aufgestellten Verlangen, die Führung des Meistertitels mit Hinzufügen eines Handwerks demjenigen zu versagen, welcher die vorgeschriebene Meisterprüfung nicht abgelegt hat. Für sämtliche handwerklichen Betriebe übt er seine schützende Wirkung auch aus. Nur für die verschiedenen Zweige des Baugewerbes versagt er, und zwar überwiegend bloss infolge des preussischen Ministerialerlasses vom

28. November 1902, wonach der Meistertitel den gesetzlichen Schutz nur dann geniessen soll, wenn er in Verbindung mit der Bezeichnung eines bestimmten einzelnen Handwerks gebracht sei, jedoch nicht in Verbindung mit Bezeichnungen, unter denen der allgemeine oder der örtliche Sprachgebrauch die Tätigkeit in verschiedenen verwandten Handwerksarten zusammenzufassen pflegt, was insbesondere bei dem „Baugewerksmeister" bezw. „Baumeister" der Fall sein soll. Ein derartiger Missstand ist gesetzlich unhaltbar und praktisch höchst bedenklich. Ihm soll deshalb die Vorlage v. 24. April d. J. durch den neuen Abs. 2 des § 133 GO. vorbeugen, welcher bestimmt, dass die Befugnis zur Führung des Meistertitels in Verbindung mit einer andern Bezeichnung, die auf eine Tätigkeit im Baugewerbe hinweist, insbesondere des Titels „Baumeister" und „Baugewerksmeister", durch den Bundesrat geregelt wird, bis zum Inkrafttreten des Bundesratsbeschlusses ein solcher Titel aber nur dann geführt werden darf, wenn die Landesregierung über die Befugnis zu seiner Führung Vorschriften erlassen hat, und nur von denjenigen Personen, welche diesen Vorschriften entsprechen. Wie die Begründung (S. 13 und 18) hervorhebt, soll auch die Bezeichnung Architekt hierin eingeschlossen sein, weshalb mit Inkrafttreten der Rechtsregel ein wirksamer Riegel dem vorgeschoben wird, diese Kollektivbegriffe im Baugewerbe von jemandem führen zu lassen, welcher für jeden einzelnen darunter fallenden Bauzweig sich als Meister nicht bezeichnen darf. Abschwächend ist nur die in dem letzten Absatze des § 133 GO. der Landeszentralbehörde zugestandene Befugnis, die Prüfungen bei Lehrwerkstätten, gewerblichen Unterrichtsanstalten, oder bei Prüfungsbehörden, welche vom Staate für einzelne Gewerbe oder zum Nachweise der Befähigung zur Anstellung in staatlichen Betrieben eingesetzt sind, der Meisterprüfung gleichzustellen. Denn damit wird der vergünstigungsweisen Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet, weshalb der Reichstag hier ver-

bessernd wird einzutreten haben.

Während das HOG. vom 26. Juli 1897 gerade grossen Wert darauf legte, dass zufolge des § 126b GO. der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen, auch von dem Lehrlinge mit vollzogen werden muss, um diesem sowie dem Lehrherrn zum Bewusstsein zu bringen, dass neue Rechte und Pflichten auf beiden Seiten daraus entstehen, wird für das Lehrverhältnis zwischen Vater und Sohn dieser Standpunkt verlassen, indem in dem Abs. 3 des § 126b GO. die Worte „sowie auf Lehrverhältnisse zwischen Eltern und Kindern" eingefügt werden. Denn damit treten sämtliche zwingenden Vorschriften für die Lehrlingsanleitung bezüglich dieser ausser Kraft, was umso verhängnisvoller zu werden verspricht, als auf die Ablegung der Gesellenprüfung durchweg ein grösserer Wert wie bislang gelegt wird, indem sie die unabweisbare Vorbedingung der Verstattung zur Meisterprüfung hinfort sein soll. Weil das gemäss § 127c GO. von dem Lehrherrn auszustellende Lehrzeugnis dem Gesuche um Zulassung zur Gesellenprüfung nach § 131c GO. beigefügt werden muss, wird durch das völlig ungerechtfertigte Eingehen der Vorlage auf die Wünsche einiger heisssporniger Handwerker der höchstbedenkliche Zustand geschaffen, dass ein von seinem noch dazu den gesetzlichen Voraussetzungen des Lehrherrn nicht genügenden Vater ausgebilder Lehrling sowohl von der Gesellen- wie von der Meisterprüfung ausgeschlossen werden kann, falls der Lehrherr vor Beendigung der Lehre sterben oder seinen Betrieb einstellen sollte, jedoch die Prüfungskommission streng an den gesetzlichen Bestimmungen festhält.

Zwar soll es den durch die Handwerkskammern ermittelten Forderungen des Handwerks entsprechen, wenn als zwingende Vorbedingung der Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen den bisherigen Erfordernissen des Lehrherrn im § 129 GO. unter Ziff. 3 noch „die Führung des Meistertitels in Verbindung mit der Bezeichnung eines Handwerks" hinzugefügt wird; doch gehen über

den praktischen Wert dessen die Ansichten in den beteiligten Kreisen sehr auseinander; denn die einen erhoffen eine zweckdienliche und segensreiche Verbesserung, die anderen besorgen dagegen eine lästige und höchst überflüssige Verschlechterung des bisherigen Zustandes, von der Ueberzeugung ausgehend, es werden nicht in genügender Anzahl sich geeignete Lehrherren zum Halten von Lehrlingen bereit finden lassen. Diese Besorgnis wird bestätigt durch die Erfahrungen, welche mit dem ausser Kraft getretenen § 100e GO. insonderheit dessen durch das Gesetz vom 8. Dezember 1884 eingefügten Abs. 3 gemacht wurden, welcher die Befugnis der Lehrlingsanleitung auf Innungsmeister beschränkte. Denn damals zeigte es sich, dass in erheblicher Anzahl Innungsmeister und gerade die Inhaber grösserer Betriebe sich mit der mühevollen und undankbaren Anleitung von Lehrlingen nicht befassen wollten, weshalb es den Innungsvorständen schwer, oftmals sogar unmöglich wurde, die bei ungeeigneten Lehrherren vorhandenen Lehrlinge denselben abzunehmen und bei anderen geeigneten unterzubringen. Diese Zustände haben inzwischen sich aber nicht nur nicht verbessert, vielmehr sogar verschlechtert und drohen noch ungünstiger zu werden, seit die Organisationen der gewerblichen Arbeiter sich mit der Organisation der Lehrlinge befassen, weil in letzeren der Lehrling nicht zum Gehorsam, vielmehr zur Unbotmässigkeit gegen den Lehrherrn erzogen zu werden pflegt. Infolgedessen spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass noch mehr wie bisher die Betriebsunternehmer von dem Halten von Lehrlingen sich fernhalten werden. Wer aber noch glaubt, durch das Erfordernis der bestandenen Meisterprüfung als Eigenschaft des Lehrherrn eine weitere Gewähr für die bessere Unterweisung des Lehrlings in den Arbeiten des Berufsfaches dem Zwecke der Ausbildung entsprechend erblicken zu können, der trägt der Tatsache nicht Rechnung, dass zufolge § 127 GO. die Ausbildung des Lehrlings einem geeigneten Vertreter übertragen werden darf und die Unterweisung in ein-

zelnen technischen Handgriffen und Fertigkeiten durch einen Gesellen auf Grund § 129 Abs. 4 GO. zulässig ist. Mithin kann der beabsichtigten Neuerung kein anderer Wert beigelegt werden, als den geprüften Handwerksmeistern ein Privileg auf die Lehrlingsanleitung zu verleihen, dessen Umfang aber wieder durch die §§ 128, 144 a GO. beeinträchtigt wird, welche der Lehrlingszüchterei vorzubeugen bestimmt sind.

Die Einschränkung der Lehrbefugnis auf geprüfte Handwerksmeister würde zur Folge haben müssen, dass durch den Tod des Lehrherrn der Lehrvertrag als aufgehoben gilt, also die Vorschrift des 127 b Abs. 4 GO. nicht mehr haltbar wäre. Um dem vorzubeugen und die daraus dem Lehrling drohenden Nachteile von diesem abzuwenden, soll im § 129 GO. als Abs. 3 eingefügt werden, dass in Handwerksbetrieben, welche nach dem Tode des Gewerbetreibenden für Rechnung der Witwe oder minderjähriger Erben fortgesetzt werden, bis nach dem Ablaufe eines Jahres nach dem Tode des Lehrherrn als Vertreter im Sinne des § 127 Abs. 1 GO. zur Anleitung von Lehrlingen auch Personen befugt sein sollen, welche nur den Anforderungen des Abs. 1 No. 1 u. 2 — also den bisherigen — entsprechen. Dass damit der beabsichtigte Zweck auch erreicht werde, kann wohl einem Bedenken nicht unterliegen, weil einmal innerhalb dieser Frist der gesetzliche Vertreter des Lehrlings und dieser selbst darüber sich schlüssig machen werden, ob er gemäss § 127 b GO. die Aufhebung des Lehrvertrages beanspruchen will, sodann den Erben des verstorbenen Lehrherrn es möglich sein wird, entweder einen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechenden Vertreter zu beschaffen oder durch Vermittlung des Vorstandes der Handwerkskammer bezw. der Fachinnung für den Lehrling einen anderen geeigneten Lehrherrn zu besorgen.

Während insoweit den seitens der Handwerkskammern geäusserten Wünschen Rechnung getragen wurde, also zu erwarten steht, dass sie mit den geplanten Neuerungen sich einverstanden

erklären, wird die beabsichtigte Aenderung des § 129a GO. Missbilligung bei ihnen hervorrufen. Denn nach der heutigen Fassung desselben steht dem Inhaber eines Betriebes, in welchem mehrere Gewerbe vereinigt sind, oder welcher mehrere Zweige eines Gewerbes umfasst, die Befugnis zu, in allen diesen Lehrlinge anleiten zu dürfen, sobald er in dem einen derselben den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht. Die in Aussicht genommene zukünftige Fassung überträgt der Verwaltungsbehörde die Ermächtigung, in derart gestalteten Fällen dem Betriebsinhaber das Recht zur Lehrlingsanleitung vergünstigungsweise zu verleihen. Mithin soll an die Stelle eines gesetzlichen Anspruches eine in das behördliche Ermessen gestellte Vergünstigung treten. Ueberdies sollen zu Arbeiten in denjenigen Gewerben seines Betriebes, für welche der Lehrherr zur Anleitung von Lehrlingen nicht befugt ist, die Lehrlinge nur insoweit herangezogen werden dürfen, als es dem Zwecke der Ausbildung in ihrem Gewerbe nicht widerspricht. Hierdurch soll einer Ausnutzung der Lehrlinge durch Uebertragung von Arbeiten, welche ihnen später nicht zugute kommen, vorgebeugt und in weiterem Masse als § 126a GO. es vorsieht, ihnen der Arbeiterschutz gewährleistet, aber auch die Lehrlingszüchterei eingeschränkt werden. Zu besorgen ist nur, dass hieraus in grösserer Anzahl wie bisher Streitigkeiten entstehen und zum gerichtlichen Austrage gebracht werden, in welcher der Lehrling mit der Behauptung auftritt, es habe der Lehrherr seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen ihn in einer seine Ausbildung gefährdenden Weise verletzt und dadurch einen Anlass zur Lösung des Lehrverhältnisses gemäss § 127b Abs. 3 Ziff. 2 GO. gegeben. Gleichviel, ob zu Gunsten oder zu Ungunsten des Lehrherrn die Entscheidung ausfällt immerhin wird dadurch das Vertrauen und gute Einvernehmen erschüttert, welche die Vorbedingungen für eine zweckdienliche Lehre bilden. Andererseits ist daraus auch ein Anlass zu entnehmen, in noch weiterem

Grade wie bisher vornehmlich den besseren Teil der Handwerksmeister abzuschrecken, sich mit der Lehrlingsanleitung zu befassen.

Es sprachen sowohl der Handwerkskammertag zu Lübeck 1904 wie der Innungsverbandstag deutscher Baugewerksmeister zu Eisenach 1904 auf Grund der gemachten Erfahrungen sich für die Notwendigkeit aus, den Gesellentitel in gleicher Weise wie den Meistertitel in § 148 Ziff. 9c GO. zu schützen. Dies Verlangen stützten sie darauf, dass nur auf diesem Wege Gewissheit darüber beschafft werden könne, ob eine in Beschäftigung genommene Person den Voraussetzungen entspricht, um sie als Vertreter zur Anleitung der Lehrlinge gemäss §§ 127, 129a GO. bestellen oder ihr die Unterweisung des Lehrlings in einzelnen technischen Handgriffen und Fertigkeiten nach § 129 Abs. 3 GO. anvertrauen zu können. Die Vorlage an den Reichstag geht hierauf nicht weiter ein, als dass sie die Einfügung eines Absatzes in § 131 GO. vorschlägt, wonach die Landeszentralbehörden den Prüfungszeugnissen von Lehrwerkstätten, gewerblichen Unterrichtsanstalten oder staatlichen Prüfungsbehörden die Wirkungen der Zeugnisse über das Bestehen der Gesellenprüfung beilegen dürfen. Damit ist den Interessen des Handwerks aber wenig gedient. Dasselbe legt nämlich einen grossen Wert gerade auf die Lehre bei einem Handwerksmeister und zwar infolge der richtigen Erkenntnis, dass nur durch den persönlichen Umgang zwischen Lehrherrn und Lehrling der erstere einen erzieherischen Einfluss auch auf die Bildung des Geistes und Gemütes des letzteren ausüben, folgeweise darauf hinwirken kann, dass sein Charakter veredelt, sein Pflichtgefühl befestigt, sein Verständnis für die Einrichtungen der heutigen Gesellschaftsordnung geklärt und er vor ungesunden sozialpolitischen Ansichten bewahrt werde. Die geplante Neuerung zielt aber mehr darauf ab, durch die Ausbildung in Lehrwerkstätten und auf gewerblichen Unterrichtsanstalten die Lehre zu ersetzen, ein Vorgehen, welches später sich dadurch rächen wird, dass der friedfertige

Geist, welcher jetzt noch bei einem Teile der Gewerbegehilfen anzutreffen ist, zukünftig schwindet, und der für das Wirtschaftsleben schädliche Einfluss der Lehren der Sozialdemokratie immer weitere Kreise der gewerblichen Arbeiter nach sich zieht. Aus welchen Erwägungsgründen der Schutz des Gesellentitels versagt bleiben soll, darauf geht die Begründung der Vorlage nicht ein, vielleicht weil an massgebender Stelle erkannt wurde, dass hierbei man sich im Widerspruch versetzen würde mit dem leitenden Grundgedanken des § 131 c GO., welcher der Innung und dem Lehrherrn die Pflicht auferlegt, den Lehrling anzuhalten, sich nach Ablauf der Lehrzeit der Gesellenprüfung zu unterziehen.

Die Tatsache, dass in den gewerblichen Grossbetrieben fachkundig ausgebildete Arbeiter gebraucht werden und in grösserer Zahl Verwendung finden, also dieselben den Nutzen aus denjenigen Einrichtungen ziehen, welche die Innungen gemäss § 81 c Ziff. 1, bezw. die Handwerkskammern zufolge § 103 e Abs. 3 GO. zur Förderung der gewerblichen, technischen und sittlichen Ausbildung der Gesellen, Gehilfen und Lehrlinge getroffen haben, war bestimmend dafür, durch das Gesetz vom 6. Juli 1887 die §§ 100 f—100 m in die Gewerbeordnung einzufügen, welche die Beteiligung der ausserhalb der Innung stehenden Betriebe am Aufbringen der Kosten für derartige Veranstaltungen regelten. Durch das HOG. vom 26. Juli 1897 sind diese Rechtsregeln in Wegfall gekommen und zwar weniger, weil die Erkenntnis ihrer Entbehrlichkeit sich Geltung verschaffte, als weil es versehentlich unterlassen ist, bei der Neuregelung der Vorschriften über das Lehrlingswesen sie an geeigneter Stelle unterzubringen. Es entspricht den Forderungen des Rechtes und der Billigkeit, gelegentlich der jetzigen Abänderung bezw. Ergänzung der Gewerbeordnung das damals begangene Versehen wieder gut zu machen, also neue Bestimmungen zu treffen, welche den Inhabern von gewerblichen Grossbetrieben eine anteilige Bei-

tragspflicht hierfür auferlegen, und dies um so mehr, als solche von der Mitgliedschaft bei einer Innung (§ 87, 100f GO.) bezw. von der Zugehörigkeit zu einer Handwerkskammer befreit sind und deshalb auch nicht zu Beiträgen zu deren Kosten (§ 89, 103l GO.) herangezogen werden können, obschon sie aus den Veranstaltungen den gleichen Nutzen ziehen, wie die Handwerker.

Ob der seitens der Reichsregierung betretene Weg, statt einer gänzlichen Umarbeitung der Gewerbeordnung sich zu unterziehen, wieder ein blosses Flickwerk an derselben vorzunehmen, der empfehlenswerte sei, darüber sind die Ansichten sehr geteilt. Gelegentlich der Vorarbeiten für das HOG. vom 26. Juli 1897 empfahl bereits der neue Kurs (1894 S. 89flg.), sowie die Berliner Rundschau (1895 Bd. 2 S. 357), den bisherigen Kurs zu verlassen, das Handwerk als Versuchsobjekt für gesetzgeberische Pläne zu benutzen vielmehr sich dazu zu entschliessen von Grund auf die Gewerbeordnung umzuarbeiten, zumal durch das bisherige Flickwerk Bestimmungen eingefügt seien, welche zum Teil sich widersprächen und Anlass zu zahlreichen zeitraubenden, gemütsaufregenden, kostspieligen Streitigkeiten böten. Und in der Tat wird dem nur beigestimmt werden können. Denn über kurz oder lang muss der in dem Reichstage wiederholt gestellten Forderung stattgegeben werden, das Koalitionsrecht (§ 152 GO.) und den Koalitionszwang (§ 153 GO.) den jetzigen Zeitverhältnissen entsprechend neu zu regeln. Bis dahin die jetzigen Abänderungsvorschläge aufzuschieben, würde weniger bedenklich sein, als das Schaffen neuer widersprechender Rechtsregeln. Wird an die Umgestaltung herangetreten, dann würde auch der Vorschlag in Erwägung zu ziehen sein, einen Reichsverwaltungsgerichtshof zur Entscheidung der Streitigkeiten aus dem Gewerbeverhältnisse zu errichten, um die jetzt häufigen sich widerstreitenden Rechtssprüche zu beseitigen.

Zur Frage der Wiedererlangung der Unbescholtenheit.

Von

Landesgerichtsrat Dr. WARHANEK, Linz.

Die Bestrebungen, das materielle Strafgesetz im modernen Sinne zu reformieren, haben dazu geführt, dass man sich in den letzten Jahren mehr und mehr mit der sogenannten „Rehabilitation“ beschäftigt hat und bei der Erforschung dieses ziemlich stark umstrittenen Institutes zunächst zu ergründen suchte, was in jenen Ländern, welche sich dieser Idee nicht verschlossen haben, zur Einführung einer Wiederherstellung der Unbescholtenheit geführt habe.

Nach dem Resultate dieser Forschungen hat sich die Rehabilitation schon zu einer Zeit Bahn gebrochen, wo noch das Vergeltungsprinzip im Strafgesetze vorherrschte; es wurde also der grosse und wichtige Schritt von der Ausübung roher Strafjustiz zur Kriminalpolitik zu jener Zeit getan, wo die mit der Strafgewalt ausgestatteten Faktoren anfingen, sich mit der Frage zu beschäftigen, was mit denjenigen zu geschehen habe, welche die ihnen zudiktierte Vergeltungsstrafe abgebüsst haben.

Die Beobachtung ihres Verhaltens ergab eine wesentlich verschiedene Wirkung selbst bei gleicher Grösse der Schuld und demzufolge gleicher Schärfe und Dauer der Internierung, je nach dem Charakter des Sträflings.

Das führte notgedrungen zu Unterscheidungen — zu Klassifizierungen und zu einer Zeit, in welcher sich das Bewusstsein durchgerungen hatte, dass die Tätigkeit der Strafgewalt mit der Zumessung und dem Vollzuge der Strafe nicht abgeschlossen sein könne, auch zu entsprechenden Massregeln.

Es waren dies Schutzmassregeln und zwar zunächst ausschliesslich zum Schutze der menschlichen Gesellschaft — nicht im Interesse der entlassenen Sträflinge.

Hierher gehören:

Deportation, Landesverweisung, Abschiebung, Polizeiaufsicht, Zwangsaufenthalt, Verlust oder Einschränkung politischer Rechte, Ausschluss von der Erlangung gewisser Vorzüge, Führung der Strafregister u. s. w.

Allein man konnte nicht dabei stehen bleiben, Schutzmassregeln für die Gesellschaft zu schaffen. Sobald man erkannte, dass die Strafe auch einen Besserungszweck in sich schliesse, schritt man zu einer weiteren Individualisierung, man fand Unverbesserliche, Gewohnheitsverbrecher, Gelegenheitsverbrecher, Gleichgültige ohne Ehrgeiz, aber auch Besserungsfähige. Damit musste sich schon die auch der Vergeltungstheorie naheliegende Erwägung Bahn brechen, dass bei manchen Individuen die erlittene Strafe, nach starren Rechtsregeln zugemessen, über das Mass des Verschuldens hinausgegangen sei, dass somit in manchen Fällen eine Gutmachung am Platze wäre. Dies mag ursprünglich die Veranlassung gewesen sein, dass man sich entschloss, auch Schutzmassregeln zu Gunsten der Bestraften zu schaffen.

Hierher gehören:

Die Begnadigung, bedingte Verurteilung, bedingte Entlassung, zeitliche Begrenzung der Straffolgen, Besserungsanstalt, Zwangserziehung und schliesslich auch die Rehabilitation.

Was insbesondere die letzterwähnte Massregel betrifft, so verdankt sie ihre Entstehung gewiss nicht allein der hier besprochenen Erwägung, dass der die Strafgewalt ausübende Staat

bei Verhängung einer geistig und körperlich empfindlichen Strafe mit Rücksicht auf die Charaktereigenschaften bestimmter Individuen zu weit gegangen sei, somit ihnen gegenüber etwas gutzumachen habe. Mit diesem Gedanken sind die Motive zur Schaffung dieses Rechtsinstitutes keineswegs erschöpft. Nicht das Wohlwollen gegenüber den Besserungsfähigen allein führte zu dieser Schutzmassregel, sondern die sozial viel wichtigere Wertschätzung des Individuums. Die Beobachtung, dass die gesellschaftlich Ausgeschalteten meistens auch wirtschaftlich kalt gestellt sind, führte zur nationalökonomischen Ausnützung der Besserungsfähigkeit. Es liegt in der Natur der Sache, dass in dieser Richtung gerade jene Staaten am meisten vorgeschritten sind, bei denen sich das Prinzip der Verwertung der wirtschaftlichen Kraft des Individuums am ehesten Bahn gebrochen hat.

Es ist hier nicht am Platze die Richtigkeit dieser Behauptung durch eine Darstellung der Entwicklungsgeschichte der Rehabilitation darzutun, denn gerade dieses Gebiet ist ja in der letzten Zeit durch eingehende Forschungen aufgeklärt worden. Doch können wichtige Schlüsse für die Zukunft aus dem Resultate dieser Forschungen abgeleitet werden. Die Wertschätzung des Individuums führt notgedrungen auch auf strafgesetzlichem Gebiete dazu, dass man sich mehr mit der Individualität des Täters als mit der Straftat selbst beschäftige oder kurz gesagt, zur intensiveren Untersuchung desjenigen, was wir als den subjektiven Tatbestand bezeichnen. Es war zweifellos von jeher ein Mangel unserer auf alten Traditionen beruhenden Strafgesetze, dass sie den objektiven Tatbestand bei der Strafbestimmung allzusehr in den Vordergrund stellten. Es ist allerdings auch viel leichter, den Schuldbeweis von solchen Umständen abhängig zu machen, welche sich als Folgen einer Handlungsweise in ihrer Wirkung auf die Aussenwelt wahrnehmbar machen und nach Massgabe dieser Momente die Vorkehrungen zu bestimmen, welche gegen einen Schuldigen zu treffen sind.

Viel schwieriger ist es, den inneren Vorgang zu ergründen, welcher denselben zu seiner Handlung bewogen hat. Darauf ist es zurückzuführen, dass heute noch in jedem Strafgesetze kategorische Anordnungen zu finden sind, welche mit der Feststellung eines objektiven Tatbestandes verbunden werden, selbst mit Ausschluss jeder Abstufung in den Motiven.

Es ist nicht zu leugnen, dass schon im vorigen Jahrhundert die modernere Auffassung der Strafgewalt das intensive Bestreben zu Tage förderte, in dieser Richtung Abhilfe zu schaffen. Nicht nur die Unterscheidung zwischen bösem Vorsatz — Fahrlässigkeit, sondern auch die verschiedenen Abstufungen der culpa und insbesondere die immer weiter vordringende Ausdehnung des richterlichen Strafzumessungsrechtes sind Bestrebungen, die diesem Gedanken Raum geben. Ja man wird nicht fehl gehen, wenn man annimmt, dass diese Erkenntnis wesentlich dazu beitrug, die Geschworenengerichte einzuführen.

Man ging dabei von dem Gedanken aus, dass gerade bei den wichtigsten Verbrechen die Schuld des Angeklagten von Richtern beurteilt werden sollte, welche zu einer viel freieren Würdigung der Motive berechtigt sind, als die Berufsrichter, die sich über die in den prägnanten Regeln unseres materiellen Strafrechtes noch immer enthaltenen Beweisregeln über den subjektiven Tatbestand nicht hinaussetzen dürfen.

Daraus ergibt sich aber auch die Folgerung, dass bei den Strafverhandlungen, insbesondere bei den Geschwornengerichten eine immer intensivere Beschäftigung mit der Individualität des Beschuldigten Platz greift, welche sich nicht nur bei der Erörterung der Schuldfrage, sondern auch im Falle einer Verurteilung bei der Strafzumessung als wohltätig herausstellt.

Wenn aus diesen Erscheinungen eine Richtschnur für die Zukunft gezogen werden soll, so muss es die sein, dass der Individualisierung und Charakterisierung des Beschuldigten im Strafprozesse der Zukunft eine immer grössere Bedeutung wird

beigelegt werden müssen und dass speziell diese Untersuchungen der Hauptverhandlung, bei welcher der Angeklagte mit seinen Richtern in persönlichen Kontakt tritt, vorbehalten bleiben werden, während die viel leichtere Feststellung des sogenannten objektiven Tatbestandes im Vorverfahren erledigt werden kann.

Wenn es nun zum Grundsatze wird, dass die Persönlichkeit des Angeklagten bei der Verhandlung und Verurteilung einer solchen Analyse unterzogen werden muss, so wird sich daraus ergeben, dass schon bevor die Strafe verbüsst oder auch nur angetreten ist, mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit auf den Erfolg derselben geschlossen werden kann. Jene Spezialisierung der Straffälligen wird daher schon in einem viel früheren Stadium vorgenommen werden können; der Richter wird auf Grund der Erfahrungen, die er aus analogen Fällen gesammelt hat und auf Grund des Resultates der Verhandlung sagen können: jener wird das Urteil gleichgültig hinnehmen und damit seine Unverbesserlichkeit dokumentieren, dieser aber wird in der Erkenntnis seiner Schuld bestrebt sein, die Strafe so bald als möglich abzubüssen, um ein neues Leben zu beginnen.

Darin liegt schon eine Beurteilung der Besserungsfähigkeit, welche ja die Strafgesetze schon derzeit dadurch anerkennen, dass sie ein ausserordentliches Milderungsrecht für den Fall einräumen, als die Besserung mit Grund erwartet werden kann. Nun sollte man glauben, dass mit der Anwendung dieses sogenannten ausserordentlichen Milderungsrechtes ein Massstab für die wirklich eingetretenen Besserungen gegeben sei. Leider ist dem nicht so. Die für heutige Verhältnisse viel zu strengen Strafbestimmungen veranlassen die Richter zum Auskunftsmittel der ausserordentlichen Strafmilderung auch in jenen Fällen zu greifen, wo die Ueberzeugung von der Besserungsfähigkeit nicht allzu tief sitzt. Anderseits haben die traurigen Resultate der Rückfallstatistik und die Gleichgültigkeit, mit welcher in vielen Fällen die Verurteilung aufgenommen wird, gerade in Richter-

kreisen zu recht skeptischen Ansichten über den Besserungserfolg unseres Strafsystems geführt, und darauf mag es auch zurückzuführen sein, dass das Projekt der Wiederverleihung der Unbescholtenheit sich in Richterkreisen noch nicht viel Sympathie zu erwerben gewusst hat.

Dabei wird jedoch übersehen, dass gerade die Gewährung der Rehabilitation mit anderen Instituten die Handhabe geben soll, den Rückfall zu bekämpfen. Dadurch, dass einem Besserungsfähigen ein bisher nicht erreichbares und jedenfalls schätzenswertes Resultat seines Wohlverhaltens in Aussicht gestellt wird, erfährt seine sittliche Kraft, die ihn vor neuerlicher Gesetzesverletzung behüten soll, eine wirksame moralische Stütze.

Mancher unerklärliche Rückfall, der sich uns bisher nur wie eine traurige Fortwirkung des Determinismus darstellt, würde sich bei näherer Untersuchung als die Verzweiflungstat eines Menschen offenbaren, der in seinem uns nicht erkennbaren und oft nicht begreiflichen Ehrgefühle durch eine, wenn auch verdiente, Bestrafung empfindlich getroffen wurde.

Wenn man das Ergebnis der bisherigen Untersuchung zusammenfasst, so kann gesagt werden, dass sich das Institut der Rehabilitation vom Standpunkte des materiellen Strafrechtes kaum anfechten lässt, es schafft vielmehr zwischen dem die Strafgewalt ausübenden Staate und dem Verurteilten ein Verhältnis, welches dem wohlverstandenen Interesse beider Teile Rechnung trägt und daher in beiderseitigem Wohlgefallen ausklingen sollte.

Wenn man aber trotzdem konstatieren muss, dass sich der Einführung dieses Rechtsinstitutes noch vielfache Hindernisse entgegenstellen, so wird weiter zu untersuchen sein, auf welchem Gebiete diese Hemmnisse zu finden sind.

Und da ergibt sich, dass man tatsächlich in ganz anderen Kreisen forschen muss.

Der Staat als ausübende Strafgewalt und der Verurteilte stehen sich nicht allein gegenüber. Jede Verurteilung schafft auch Beziehungen zwischen dem unmittelbar Betroffenen und seinen Mitbürgern; es ist nicht nur in den menschlichen Verhältnissen begründet, sondern auch dem Wesen der Strafjustiz entsprechend, dass jede Bestrafung für den Verurteilten eine Einbusse an seiner Ehre zur Folge hat und auch zur Folge haben soll. Der wahrhaft ideale Zustand wäre allerdings der, dass nicht erst die Verurteilung und Bestrafung, das ist die vom Gerichte erfolgte Deklarierung einer Uebeltat, sondern diese selbst, das ist die Schuld, die erwähnte Folge herbeiführt. Allein auf Grund der täglichen Erfahrung kann man eine Tatsache feststellen, deren Verwertung sofort klar werden soll.

Speziell für die Wertschätzung von seiten der Mitbürger ist ein ganz gewaltiger Unterschied darin gelegen, ob jemand einer Uebeltat nur beschuldigt oder ob er verurteilt wurde. Wir sehen also, dass die gerichtliche Feststellung einen wesentlichen Einfluss auf die öffentliche Meinung ausübt.

Mit Recht wird behauptet, dass das Urteil dieser öffentlichen Meinung gerade in solchen Fragen höchst inkonsequent und trügerisch, daher manchmal bewusst ungerecht sei. Wir können es täglich sehen, dass sonst ganz billig denkende Menschen mit notorisch anrüchigen Persönlichkeiten, wenn sie nur noch nicht gerichtlich bestraft sind, ungescheut verkehren, und selbst den Leuten, von denen allgemein bekannt ist, dass sie z. B. vom Hazardspiel leben oder dass sie im wilden Konkurrenzkampfe viele Existenzen vernichtet oder im Duell ihre Gegner niedergestreckt haben, gerne die Hand drücken, während sie einen grossen Bogen machen, wenn ihnen ein Bekannter entgegenkommt, der vielleicht wegen Bankrotts einige Wochen „gesessen“ hat. Der Makel der Schuld tritt hier völlig gegen den Makel der Strafe zurück.

Was aber für den Fall gilt, dass jemandem durch gerichtlichen Spruch die Unbescholtenheit genommen wurde, das soll und muss auch für den Fall gelten, dass jemandem durch gerichtlichen Spruch die Unbescholtenheit wieder gegeben wird. Denn die deklaratorische Wirkung muss in beiden Fällen die gleiche sein. Wenn in einem speziellen Falle die Allgemeinheit oder ein gewisser Kreis von Personen aus einer gerichtlichen Verurteilung den Schluss zieht, einen Mitmenschen in der Wertschätzung herabzusetzen, so geschieht dies aus Achtung vor der Kraft des Richterspruches. Dieselbe Achtung gebietet aber, das volle Mass der Wertschätzung zurückzugeben, wenn durch gerichtlichen Spruch festgestellt ist, dass zu einer Missachtung gar kein Grund mehr gegeben sei. Die Konsequenzen, die auf die Publizität des Erkenntnisses aus dieser Betrachtung gezogen werden müssen, sollen später erörtert werden.

Die Schwierigkeiten, welche sich der Einführung der Rehabilitation — sagen wir es gleich — angeblich entgegenstellen, liegen aber noch auf einem anderen Gebiete und gerade dieses ist es, welches von den Gegnern dieses Institutes am meisten ausgebeutet wird: es ist das des Zivil- und Strafprozesses.

Man sagt, die Löschung einer Strafe kann nicht geduldet werden, weil damit wesentlich die Stellung alteriert würde, welche der Rehabilitierte einzunehmen hat, wenn er abermals, sei es als Angeklagter, sei es als Zeuge vor Gericht erscheint.

Die Situation, welche geschaffen sein könnte, ist etwa folgende: Nehmen wir an, es hätte irgend jemand irgend ein Verbrechen begangen, dabei ist natürlich der Phantasie der weiteste Spielraum gelassen, denn die Rehabilitation hätte vor keiner Qualifikation des Täters oder der Tat Halt zu machen; nehmen wir weiter an, der Betreffende hätte alle die strengen Bedingungen erfüllt, welche ihn würdig erscheinen lassen, die Unbescholtenheit wieder zu erlangen, so müssten wir angeblich aus prozesstechnischen Gründen uns sagen, es geht doch

nicht, denn es kann sich ereignen, dass der Bestrafte irgend einmal in einem Prozesse als Kronzeuge aufgerufen werde und dann können wir dem Ankläger oder seinem Gegner nicht das Recht entziehen, im geeigneten Momente auf die Liste der „Vorstrafen“ hinzuweisen, um die Glaubwürdigkeit seiner Aussage zu erschüttern.

Zweitens kann es aber vorkommen, dass er sich doch wieder gegen die Gesetze des Landes vergehe, und da können wir wieder dem Ankläger es nicht verwehren, den ersten Fehler zur Konstruierung eines Rückfalls oder als Vorstrafe geltend zu machen.

Wie würde wohl eine solche Belehrung von dem Betreffenden aufgenommen werden? Könnte nicht derselbe sich mit Recht darüber aufhalten, dass man ihm, nachdem er seinen Fehler gebüsst, nachdem er jahrelang ein musterhaftes Leben geführt und sich trotz des Makels der Strafe unter schwierigen Verhältnissen eine Position verschafft hat, welche ihn zur Wiederaufnahme in die menschliche Gesellschaft fähig machen würde, von vornherein zumutet, er werde als Zeuge falsch oder minderwertig deponieren? Sollte er nicht mit Recht darauf hinweisen können, dass sein Lebenswandel auf Jahre zurück eine Kontrolle verträgt, die mancher wirklich Unbescholtene nicht aushalten würde? Sollte er sich nicht darauf berufen können, dass er durch lange Jahre auf das Sorgfältigste bemüht war, jede Kollision mit dem Strafgesetze zu vermeiden, dass somit für den unwahrscheinlichen Fall eines neuerlichen Verfehlens eine Bezugnahme auf seinen früheren Fehltritt gar nicht gerechtfertigt wäre?

Solchen Einwendungen gegenüber dürften diejenigen, die die Rehabilitation aus Gründen der Prozesstechnik ablehnen, wohl in Verlegenheit geraten und überdies lehrt die Praxis, dass die Verwertung der Strafkarte im Straf- und Zivilverfahren vielfach überschätzt wird. Die Fälle, in welchen die Entscheidung über Tatsachen von der Kenntnis des Vorlebens einer be-

teiligten Person abhängt, sind verhältnismässig sehr selten und der Schluss, welcher nach Ansicht desjenigen, der sich auf eine Vorstrafe beruft, auf die Glaubwürdigkeit der Aussage des Betreffenden gezogen werden soll, steht eigentlich im Widerspruche mit den herrschenden Strafrechtstheorien. Warum sollte derjenige, welcher wegen falscher Aussage vor Gericht bestraft wurde, sich nicht gerade darauf berufen können, dass er die Folgen, welche sich daran schliessen, am eigenen Leibe erfahren habe und gerade deshalb besonders vorsichtig in seinem Zeugnis sei? Diese Schlussfolgerung entspräche jedenfalls besser der Abschreckungs- oder auch der Besserungstheorie, als die Vermutung des Gegenteils.

Und gerade so verhält es sich beim Rückfall. Die Tatsache, dass jemand wegen des gleichen Deliktes bereits einmal vorbestraft ist, wird doch für sich allein gewiss nicht zur Ueberweisung hinreichen. Bei all diesen Erwägungen ist jedoch von vornherein daran festzuhalten, dass ja ein durch gerichtlichen Spruch Rehabilitierter schon auf Grund dieser Tatsache die Garantie zu bieten haben wird, dass ein Rückfall im gewöhnlichen Sinne des Wortes bei ihm als unwahrscheinlich zu betrachten sei.

Diese ausserordentliche Wohltat des Gesetzes soll ja eben durch Einführung dieses Institutes nur solchen Personen zuteil werden, welche infolge ihres Lebenswandels den wirklich Unbescholtenen gleichgestellt werden können und wenn die durch das Erkenntnis aufgestellte Fiktion dann doch durch einen Rückfall zerstört wird, so lag eben bei Gewährung dieser Wohltat ein Justizirrtum vor, welcher naturgemäss auch auf diesem Gebiete nicht völlig ausgeschlossen, aber durch gewissenhafte Judikatur auf ganz vereinzelte Fälle beschränkt werden kann.

Es muss jedenfalls als eine auffallende Erscheinung bezeichnet werden, dass der Begriff der Rehabilitation auch auf einem anderen Gebiete erörtert wurde, welches die moderne

Entwicklung unseres Strafgesetzes gerade in der letzten Zeit sehr energisch kultiviert. Man hat unter denjenigen Institutionen, welche die Behandlung der sogenannten — „Jugendlichen“ regeln sollen, der Rehabilitation bereitwillig ihren Platz eingeräumt und es trat dabei die auffallende Erscheinung zu Tage, dass selbst diejenigen, welche aus den bereits früher entwickelten Bedenken die Idee ablehnen, gegen ihre Anwendung bei Jugendlichen nichts einzuwenden hätten.

Die Inkonsequenz ist hier klar; denn warum sollte es ausgeschlossen sein, dass einem Jugendlichen nach seiner Rehabilitation in derselben Weise, sei es als Angeklagtem, sei es als Zeugen, sein Vorleben vorgehalten werden müsste?

Ueberhaupt begegnet eine in dieser Richtung beabsichtigte Unterscheidung gerade auf dem für uns wichtigen Gebiete sehr grossen Schwierigkeiten. Schon gleich in der Definition der sogenannten Jugendlichkeit. Sowohl die Erörterungen in der Publizistik als auch sonstige Besprechungen, insbesondere die bei dem bekannten Wiener-Kinderschutzkongresse haben ergeben, dass man sich über die massgebenden Altersgrenzen nicht so leicht wird einigen können und doch beruhen ja alle in dieser Beziehung angeregten Massregeln, wie: Zwangserziehung, Besserungsanstalt, Begnadigung und schliesslich auch die Rehabilitation nur auf der Präsumtion einer Besserungsfähigkeit. Da muss nun die Frage entstehen: Ist diese Besserungsfähigkeit überhaupt an Altersgrenzen gebunden? Sind die Voraussetzungen derselben nicht vielmehr in Abstammung, Erziehung, körperliche Beschaffenheit, Nationalität und sonstigen Lebensbedingungen gegeben? Und lässt sich das Vorhandensein der Besserungsfähigkeit überhaupt nach bestimmten Regeln beurteilen oder soll sie nur individuell geprüft werden? Da wird es wohl viel richtiger sein, eine Altersgrenze überhaupt nicht zu ziehen, sondern anzunehmen, dass die Besserungsfähigkeit eines Menschen prinzipiell erst mit seinem Tode aufzuhören hätte.

Die Reform unseres Strafsystems muss sich eben mit dem Gedanken befreunden, dass die überaus betrübenden Resultate der Rückfallstatistik zum grossen Teile auf die Unzulänglichkeit unserer Strafmittel zurückzuführen sind.

Vor einigen Jahren stand vor einem Berufungsgerichte ein Mann in vorgerückten Jahren als Angeklagter. Er war von der ersten Instanz wegen seiner Beteiligung an einer Exekutionsvereitlung zu Arrest verurteilt worden und hatte Berufung eingelegt. Bei Erörterung seines Lebenslaufes wurde an der Hand der Leumundsnote konstatiert, dass er ein sehr bemakeltes Vorleben hatte. Schon früh dem Verbrechen verfallen, hatte er unter anderem auch eine Brandlegung begangen und dann in der Strafanstalt einen Mordversuch an einem Aufseher verübt. Die Folge davon war, dass er erst nach achtzehnjähriger schwerer Kerkerstrafe wieder in die Welt geschickt wurde. Inwieferne er damals gebessert war, lässt sich nicht beurteilen, allein nach seiner eigenen Darstellung war es der Einfluss eines einfachen Weibes aus dem Volke, welche ihn auf den rechten Weg brachte. Sie hatte ein kleines Geschäft in der Vorstadt und heiratete ihn trotz seines ihr bekannten Vorlebens. Seither hatten die beiden Leute wieder durch eine lange Reihe von Jahren in ihren bescheidenen Verhältnissen ruhig und anständig gelebt, bis er sich mehr aus Gutmütigkeit und Mangel an Ueberlegung in eine Exekutionsvereitlung verwickelt sah.

Es war interessant zu beobachten, mit welcher Hartnäckigkeit er sich gegen die Anklage wehrte. Er kämpfte tatsächlich für seine Unbescholtenheit mit mehr Eifer, als mancher der auf diesen Titel rechtlichen Anspruch hatte und seine Vorstrafen haben ihm nicht geschadet; im Gegenteil — die Milde des Urteils hat es bewiesen. Als er den Gerichtssaal verliess, konnte man den scheuen Blick beobachten, welchen er den wenigen Zuhörern zuwarf, die bei der Besprechung seines Vorlebens die Köpfe zusammengesteckt hatten.

Wenn in dem Vorhergehenden der Versuch gemacht wurde, nachzuweisen, dass sich die Rehabilitation einwandfrei einen Platz in unserem materiellen Strafrechte erobern kann und die Bedenken, welche aus prozessualen Gründen gegen dieselbe erhoben werden, nicht geeignet sind, ihr diesen Platz streitig zu machen, so soll im folgenden versucht werden darzutun, welche Prinzipien für die Einführung dieses Institutes in die Praxis massgebend wären und wie sich dieselben gesetzlich feststellen lassen.

Die Aufnahme des Rechtsinstitutes der Rehabilitation in die modernen Strafsysteme setzt die Regelung einer Reihe von prozesstechnischen Problemen voraus, welche naturgemäss im Sinne der in den einzelnen Ländern bestehenden Verfahrensarten zu lösen sein werden.

Hierher gehören die Bestimmung der Minimalfrist für das Ansuchen, die Beteiligung des durch strafbare Handlungen Verletzten, die Mitwirkung des öffentlichen Anklägers, die Kompetenzbestimmungen, die Regelung des Instanzenzuges, die Einhebung der Kosten des Verfahrens und verschiedene andere. In dieser Beziehung kann wohl nur die Wechselwirkung auf bereits bestehendes Recht und vielleicht auch erst die Erfahrung das letzte Wort sprechen.

Gelegentlich einer auf dem Kongresse der Delegierten österreichischer Sträflingsfürsorgevereine im März 1907 in Wien durchgeführten Diskussion über zwei diesem Kongresse vorgelegte Gesetzentwürfe wurden diese Detailbestimmungen, soferne sie die österreichischen Verhältnisse betreffen, in mehr oder weniger glücklicher Weise gelöst.

Hier sollen dieselben nur in zweifacher Richtung, in welchen eine prinzipielle Erörterung wünschenswert erscheint, besprochen werden.

Es handelt sich einerseits um die Beweismittel für das Erkenntnis, andererseits um die Publizität des Ver-

f a h r e n s. Hier scheint es mir besonders notwendig nach beiden Richtungen jede Engherzigkeit zu vermeiden.

Das Gericht soll bei Beurteilung der Frage, ob jemand würdig ist, die Unbescholtenheit wieder zu erlangen von der freien Beweiswürdigung im weitesten Sinne des Wortes Gebrauch machen können.

Der Nachweis, dass der Rehabilitationswerber in einem bestimmten Zeitraum keine Bestrafung erlitten hat, kann da ebensowenig genügen, als etwa nach französischem Muster das Zeugnis des Gemeindevorstehers oder die Aussage von Gewährsmännern. Wenn wir darüber entscheiden sollen, ob jemand würdig sei, in den Kreis der Unbescholtenen wieder aufgenommen zu werden, muss sein ganzes bisheriges Leben wie ein offenes Buch vor uns liegen; insbesondere aber muss es zu einer genauen und gründlichen Erörterung aller jener Tatsachen kommen, welche dazu geführt haben, dass der Betreffende die Unbescholtenheit verloren hat.

Es muss dann gewissermassen zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens kommen, welches insbesondere in jenen Fällen, wo dies bei der Strafuntersuchung nicht völlig gelungen ist, die M o t i v e des Täters auf das klarste aufdeckt, denn nur dann können wir uns mit Beruhigung ein Urteil darüber bilden, ob jene Läuterung des Charakters und jene Besserung in dem Verhalten des Inkulpaten vor sich gegangen ist, welche den Schluss rechtfertigt, es sei für die Zukunft dessen Wohlverhalten zu erwarten.

Es genügt wohl bei diesem Punkte darauf hinzuweisen, dass die Erforschung des Motives leider bei der Art und Weise der gegenwärtigen Handhabung der Justiz als ein notwendiges Stadium des Verfahrens n i c h t vorgeschrieben, ja in vielen Fällen — man denke nur an die Aussprüche der Geschwornengerichte — formell sogar ausgeschlossen ist. Hiezu kommt noch, dass nicht selten gerade das Verhalten des Verurteilten während

der Strafhaft dann nach seiner Entlassung und bei seinem weiteren Lebenslaufe geeignet ist, uns über jene Motive Aufklärung zu verschaffen, welche seinerzeit seine Straffälligkeit herbeigeführt haben. Dass die Tatsache, jemand habe durch eine Reihe von Jahren jeden Konflikt mit dem Strafgesetze vermieden, an sich nicht geeignet ist, seine radikale Besserung zu dokumentieren, liesse sich an einer ganzen Reihe von Beispielen dartun.

So wissen wir doch aus Erfahrung, dass eine grosse Anzahl von schweren Verbrechen dadurch herbeigeführt wird, dass der Täter durch übermässigen Alkoholgenuss seiner ruhigen Ueberlegung beraubt und zur Betätigung seiner Rohheit hingerissen wird. In diesen Fällen wird es gewiss nicht genügen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass der Betreffende durch so und so viel Jahre keiner neuen strafbaren Handlung überwiesen wurde, denn das kann auch darauf zurückzuführen sein, dass man ihm aus dem Wege gegangen ist, dass von seiner Umgebung in Kenntnis der Reizbarkeit des Angetrunkenen jede Provokation vermieden wurde.

Ganz anders aber wird die Sache liegen, wenn der Rehabilitationswerber in überzeugender Weise den Nachweis liefert, dass er die moralische Kraft sich angeeignet hat, sich jedes übermässigen Alkoholgenusses trotz vorliegender Gelegenheit zu enthalten.

Eine ähnliche Beweisführung ist denkbar, wenn jemand seinerzeit durch Leichtsinn und Vergnügungssucht hingerissen wurde, sich an fremdem Gelde zu vergreifen — auch hier wird es seine Sache sein, darzutun, dass er nunmehr endgültig imstande ist, ähnlichen Verlockungen zu widerstehen.

Es ist nicht zu leugnen, dass durch die Erörterung derartiger Lebensverhältnisse und Seelenzustände das Gebiet der richterlichen Judikatur ausserordentlich erweitert wird gegenüber der bisherigen Tätigkeit, welche sich auf die Feststellung straf-

barer Handlungen und deren Ahndung beschränkte, allein gerade diese Ausdehnung der Berufssphäre wird zweifellos geeignet sein, den Richter höher zu stellen und eine noch idealere Auffassung der eigentlichen Strafjustiz herbeizuführen.

Was die Publizität des Verfahrens betrifft, muss zunächst konstatiert werden, dass die Meinung derjenigen, welche sich für die Frage der Rehabilitation interessieren, bisher der unbedingten Geheimhaltung zuneigt. Man verweist mit Recht darauf, dass diejenigen, welche wieder in den Kreis der Unbescholtenen aufgenommen sein wollen, das Bestreben haben werden, die dabei notwendige Erörterung ihres Vorlebens der Oeffentlichkeit zu entziehen. Mir scheint, dass diese Frage prinzipiell nicht aus diesem einzigen Gesichtspunkte zu entscheiden sein wird. Es muss da auf jene früher erörterte Wechselwirkung zwischen einem gerichtlichen Erkenntnisse und der öffentlichen Meinung zurückgegriffen werden. Mit wenigen Ausnahmen wird jede Straftat sofort nach ihrer Aufdeckung zur Kenntnis einer Anzahl von mehr oder minder beteiligten Personen kommen und durch ihre gerichtliche Behandlung wird ihre Publizität gemeinhin noch erweitert. Wenn durch Ablauf eines gewissen Zeitraumes diese Notorietät, insbesondere wenn ein Wechsel des Aufenthaltes hinzutritt, mehr und mehr in den Hintergrund gedrängt wird, so ist dies nur der natürliche Lauf der Dinge. Immerhin ist aber der Fall denkbar, dass die Sensation, welche ein verübtes Verbrechen hervorruft, die Bewährungsfrist überdauert oder dass irgend welche Verhältnisse — sie mögen in der Person des Täters gelegen sein oder nicht — die Erinnerung an eine vorgekommene Verurteilung wieder wachrufen.

Man kann sich daher ganz gut den Fall denken, dass jemand das Interesse empfindet und zugleich die moralische Kraft besitzt, öffentlich oder doch in gewissen Kreisen zu dokumentieren, dass der Makel jener Verurteilung wieder von ihm genommen sei.

Der ideale, wenn auch in der Praxis schwer zu erreichende Zustand dürfte eben der sein, dass die Rehabilitation zur Kenntnis aller jener Personen gelangt, welche von der Verurteilung noch wissen und dieselbe dem Verurteilten bisher in ihrer Meinung nachgetragen haben.

Diese Erwägungen aber führen zur fakultativen Publizität, beziehungsweise zu dem Grundsatz, dass die Verlautbarung der wiedererlangten Unbescholtenheit in das Ermessen und Belieben desjenigen gestellt sein sollte, dem es gelungen ist, sie zu erreichen. Für jene Fälle, wo die Publizität eintritt, fallen dann von selbst auch die Schwierigkeiten weg, welche vom Standpunkte prozessualer Rücksichten gegen die Wiedererlangung der Unbescholtenheit geltend gemacht werden, denn wenn jemand es nicht als eine Schande empfinden wird, in jenen Fällen, wo unbedingt auf sein Vorleben zurückgegriffen werden muss, offen darzulegen, dass und warum er rehabilitiert wurde, so wird es ihm auch keine nennenswerten Ungelegenheiten bereiten, als Zeuge oder Angeklagter diese Tatsache darzutun.

Die strengen Voraussetzungen, denen das ganze Verfahren der Rehabilitation, wenn es seinen Wert nicht einbüssen soll, unterliegen muss, sollen eben eine Garantie dafür bilden, dass derjenige, welcher die Unbescholtenheit wiedererlangt hat, darauf mit demselben Stolze hinweisen kann, wie jener, der sie nie verloren hatte. Dieses Ziel wird sich allerdings nicht mit einem Schlage erreichen lassen.

Es setzt voraus, dass die öffentliche Meinung durch gerichtliche Erkenntnisse noch viel mehr beeinflusst wird, als dies bisher der Fall war, ja dass sie durch dieselben erst in die richtigen Bahnen geleitet werde. Dies aber hängt wieder zusammen mit dem unbedingten Vertrauen der Bevölkerung in die deklaratorische Kraft des Richterspruches, welches zu stärken, stets eine der erhabensten Aufgaben der Staatsgewalt sein wird.

Zum Schlusse dieser Betrachtungen lässt sich feststellen,

dass die zum Glück noch immer sehr imposante Majorität der wirklich Unbescholtenen sich bis nun aus einem verzeihlichen Selbstgefühle dagegen sträubt, Leute in ihren Kreis wieder aufzunehmen, die bereits die strafende Hand der Gerechtigkeit empfunden haben und dass derzeit auch noch diejenigen, welche beruflich der Sache näher treten müssen, wie Richter, Staatsanwälte und Verteidiger, infolge der vielen Enttäuschungen, die der Vollzug der Strafen bisher mit sich brachte, der Rehabilitation sehr skeptisch, ja manchmal sogar schroff ablehnend gegenüberstehen. Bei beiden Gruppen ist jedoch ein Wandel zu erwarten und wenn auch vor dem irdischen Richter niemals der Satz wird zur Geltung gelangen können, dass ein reuiger Sünder mehr Gnade finden soll als neunundneunzig Gerechte, so wird doch die nach strengen Grundsätzen und gewissenhafter Prüfung zu gewährende Wiederverleihung der Unbescholtenheit unter jene Erscheinungen zu rechnen sein, welche eine Reform unserer Strafgesetze zu Tage fördern wird.

Meeresfreiheit und Meeresgemeinschaft.

Von

Dr. Ernst Radnitzky in Wien.

Der herkömmliche Begriff der Meeresfreiheit besteht in der Negation jeder Gebietshoheit auf hoher See und in der Einschränkung der Gebietshoheit der Uferstaaten in den Küstengewässern. Wir haben es also im Sinne dieser Ansicht mit zwei korrelativen und komplementären Begriffen zu tun. Während aber zur Zeit, wo sich der Begriff der Meeresfreiheit in Theorie und Praxis festgestellt hat, die sachenrechtliche Auffassung der Gebietshoheit die unbestritten herrschende war, ist in den letzten Jahrzehnten bekanntlich mehr und mehr eine andere Auffassung, die auf Fricker zurückgeht und als die personenrechtliche bezeichnet wird, an deren Stelle getreten. Bei der innigen Beziehung, die zwischen den erwähnten Begriffen besteht, war nun vom Standpunkt Frickers und der ihm folgenden Schriftsteller die Frage geboten, ob angesichts dieser geänderten Anschauung vom Wesen der Gebietshoheit nicht auch die Auffassung ihres begrifflichen Gegenstückes einer Revision bedürftig sei. Ist es doch gewiss auffallend, dass v. Liszt, der sich in den späteren Auflagen seines Völkerrechtes die Frickersche Theorie zu eigen gemacht hat und nun ausdrücklich erklärt, dass das Objekt der Gebietshoheit nicht das Staatsgebiet, sondern die darin befind-

lichen Menschen seien, also der Gebietshoheit den Charakter der Sachherrschaft und damit indirekt dem Staatsgebiet den Charakter der Sache abspricht, gleichwohl den Gedanken der Meeresfreiheit noch immer in die Worte kleidet: „Der völkerrechtliche Grundsatz der Meeresfreiheit schliesst jede staatliche Herrschaft über die See aus. Jeder ursprüngliche oder abgeleitete Erwerb der Gebietshoheit über Teile des offenen Meeres ist völkerrechtlich unmöglich. Das Meer ist nicht res nullius, sondern res communis omnium (a. a. O. S. 217). Man sieht deutlich: das, was hier der Meeresfreiheit gegenüber gestellt wird, der Begriff, in dessen Negation ihr Wesen bestehen soll, ist noch immer die alte, als Sachherrschaft aufgefasste Gebietshoheit. Nach der Lehre FRICKERS gibt es ja gar keine Herrschaft über das Staatsgebiet, sondern nur eine Herrschaft im Staatsgebiet! Und wenn im Sinne FRICKERS dem Staatsgebiete der Sachcharakter abzusprechen ist, so kann man doch wahrlich diesen Charakter noch viel weniger dem offenen Meere beilegen, wobei es zunächst ganz gleichgültig ist, ob man es als niemands Sache oder als die Sache aller bezeichnet.

Was mich nun veranlasst, in dieser Frage das Wort zu ergreifen, ist der Umstand, dass ich vor kurzem in dieser Zeitschrift (Jahrgang 1906) die rechtliche Natur des Staatsgebietes einer eingehenden Erörterung unterzogen habe und hiebei zu einem sowohl von der GERBER-LABANDschen, als von der FRICKERschen Theorie, aber auch von allen diese Theorie kombinierenden Lehrmeinungen wesentlich verschiedenen Resultate gelangt bin. Es sei mir gestattet, zunächst die negativen, dann die positiven Ergebnisse dieser Abhandlung, auf die ich hier im allgemeinen verweisen muss, im folgenden zusammenzufassen. Die Eigentumstheorie, wie sie in neuerer Zeit mehr oder minder konsequent und bewusst, von GERBER, LABAND, von SEYDEL, BORNHAK, HEILBORN und der überwiegenden Mehrzahl der Staats- und Völkerrechtslehrer des Auslandes vertreten wird,

scheitert schon an dem Satze dominium plurium in solidum esse non potest; denn sie ist, soweit sie dem Staate ein dem Privat-Eigentum analoges Recht am Gebiete zuschreibt, mit dem Grundeigentum der Privaten unvereinbar; soweit sie aber ein besonders geartetes öffentlich-rechtliches Eigentum am Gebiete annimmt, widerspricht sie mindestens der Tatsache, dass im Bundesstaate sowohl diesem als dem Einzelstaate die Gebietshoheit zusteht. Beide Klippen vermeidet sie nur, wenn sie unter Eigentum etwas anderes versteht, als man seit jeher darunter verstanden hat.

Die Eigentumstheorie vermag ferner die Gebietshoheit in den Küstengewässern nur in höchst gezwungener Weise zu erklären oder sie muss die Staatsgewalt zu Lande und zur See, deren Einheitlichkeit eine augenscheinliche ist, auf zwei verschiedene Rechtsgründe zurückzuführen.

Ihr Hauptfehler ist aber, dass sie, wie namentlich FRICKER betont hat, die Beziehung des Staates zu seinem Gebiete als eine viel zu äusserliche auffasst und der Tatsache, dass ein Staat, der sein Gebiet zur Gänze verloren hat, damit zugleich zu existieren aufhört, ratlos gegenübersteht, weil es für ein solches Verhältnis zwischen einer Person und einer Sache an jeder Analogie im Privatrecht fehlt [1].

[1] Dieses stärkste und durchschlagendste Argument gegen die Eigentumstheorie wird von AFFOLTER, der in seiner Abhandlung „Rechtsbegriffe und Wirklichkeit“ im Archiv für öffentliches Recht XXI diese Lehrmeinung neuerlich verteidigt, vollkommen ausser Acht gelassen. Es ist übrigens schwer, eine Ansicht zu bekämpfen, deren Vertreter es mit den Rechtsbegriffen so wenig genau nehmen, dass sie ganz unbefangen von völkerrechtlichem Eigentum oder Besitz sprechen! (a. a. O. S. 431). Wenn ferner LABAND in derselben Zeitschrift XX S. 579 zur Rettung der Eigentumstheorie betont, dass man ja auch das privatrechtliche Eigentum an Grundstücken ebensogut als eine Betätigung der Herrschaft des Eigentümers innerhalb der Grundstücksgrenzen wie als Herrschaft über das Grundstück auffassen kann, so wird damit nicht nur keines der im Texte erwähnten Argumente widerlegt, sondern auch die Einheitlichkeit des privatrechtlichen Eigentums-Begriffes preisgegeben. Die Eigentumstheorie ist entstanden,

Dem gegenüber scheint nun allerdings die von FRICKER erfundene Formel, dass das Gebiet ein Moment im Wesen des Staates sei, eine „Verinnerlichung" der Gebietstheorie zu bedeuten. Allein dieser Vorzug ist teuer genug erkauft; denn wie soll man sich die Gebietszession (in deren plausibler Erklärung die Stärke der Eigentumstheorie liegt) juristisch vorstellen, da doch ein Moment im *Wesen* einer Persönlichkeit notwendig unveräusserlich ist? FRICKER, von INAMA-STERNEGG, PREUSS und BANSI suchen sich zu helfen, indem sie diesfalls von einer Verstümmelung oder Amputation sprechen, wobei sie aber ganz übersehen, dass jeder Gebietsverlust auf der andern Seite ein Gebietserwerb ist und dass daher dieser Vergleich, der eine Erklärung ersetzen soll, nur dann zutreffen würde, wenn das einem Menschen amputierte Glied dem Körper eines andern zuwüchse. GERBER, der die sachenrechtliche Auffassung des Staatsgebietes gerade in der Frage nicht verwertet, wo dies am nächsten liegen würde, unterscheidet zwischen unbedeutenden und durch Gegenerwerb ausgeglichenen Abtretungen zum Zwecke der Grenzregulierung und allen übrigen Abtretungen und nimmt bei jeder dieser letzteren eine Auflösung und Neubildung des abtretenden Staates an, der auf diese Art sein eigener Rechtsnachfolger wird. Die Unhaltbarkeit dieser Fiktion springt in die Augen. Auch entbehrt die Unterscheidung zwischen „bedeutenden" und „unbedeutenden", zwischen „entgeltlichen" und „unentgeltlichen" Abtretungen jeder juristischen Präzision. JELLINEK erblickt in jeder Gebietszession eine Zession des Imperiums — eine Ansicht, die, wenn man unter Imperium die Befehlsgewalt

indem man die alte Lehre vom dominium terrae der modernen Lehre von der Staatspersönlichkeit anzupassen suchte. Wie früher der Landesfürst, so soll jetzt der Staat Eigentümer des Gebietes sein — wobei aber ganz übersehen wird, dass das Gebiet wohl von der Person des Landesfürsten, aber nicht von der des Staates losgelöst werden kann. Es gibt Könige ohne Land, aber keine Staaten ohne Land!

über Menschen versteht, für die Abtretung unbewohnter oder von der Bevölkerung geräumter Gebietsteile sicherlich nicht zutrifft und in Fällen, wo es dem Zessionar ganz und gar nicht um die Bewohner des zedierten Gebietsteiles, sondern um dessen Bodenprodukte oder befestigte Plätze zu tun ist, mindestens der Willensmeinung der Vertragsparteien nicht entspricht. SEIDLER endlich, der das Staatsgebiet als konstitutives Element des Staates bezeichnet, nimmt an, dass jede Zession die Umwandlung des abzutretenden Gebietsteiles aus einem Stück konstitutiven Elementes in ein Objekt des um dieses Stück verkleinerten Staates zur Voraussetzung habe. Dass dies ein leicht zu durchblickendes dialektisches Kunststück ist, bedarf wohl gleichfalls keiner weiteren Ausführung. Nach alledem scheint mir die Unmöglichkeit, vom Standpunkt der FRICKERschen Theorie die Gebietszession befriedigend zu erklären, völlig erwiesen, damit aber diese Theorie selbst in einer Weise widerlegt, dass ich darauf verzichte, einige weitere, wie ich glaube, keineswegs unerhebliche Einwendungen, die ich gegen sie vorgebracht habe, an dieser Stelle wiederzugeben. Es sei nur noch bemerkt, dass auch die Auffassung der Gebietsh o h e i t einen überaus schwachen Punkt dieser Lehre darstellt. Die Mehrzahl ihrer Vertreter identifiziert nämlich die Gebietshoheit geradezu mit der gesamten Staatsgewalt, soweit diese nicht auf hoher See oder kraft völkerrechtlicher Konzession im Auslande ausgeübt wird. Nun kann man sich die Gebietshoheit des Staates allenfalls als die Summe der Gebietshoheiten über die einzelnen — etwa räumlich getrennten — Teile des Staates (man denke an Inselreiche, wie Japan, Dänemark oder dergl.) vorstellen, aber man kann sich nicht, wie dies nach jener Ansicht notwendig wäre, die Gebietshoheit als die Summe von Justiz-, Militär-, Kultus-Hoheit u. s. w. vorstellen, da hier die Summe den Summanden augenscheinlich nicht gleichartig wäre.

Dass endlich auch alle Ansichten, die eine Kombination

der beiden rivalisierenden Theorien darstellen, unhaltbar sind, ergibt sich aus dem Ausschliessungsverhältnis zwischen Eigenschaft (Moment im Wesen einer Person) und Eigentum, zwischen der „Kategorie des Seins“ und der „Kategorie des Habens“.

Die von mir entwickelte Ansicht besteht nun im wesentlichen darin, dass Gebietshoheit nicht mehr und nicht weniger als örtliche Kompetenz des Staates bedeutet. Diese örtliche Kompetenz tritt der personellen Kompetenz, die mit der richtig verstandenen Personalhoheit identisch ist, und der sachlichen Kompetenz, die in die Justiz-Militär-Unterrichtshoheit u. s. w. zerfällt, gleichgeordnet zur Seite. Und wie der Staat die Rechtsmacht über seine personelle und sachliche Kompetenz hat, indem er die Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes der Staatsangehörigkeit frei bestimmen und den Kreis seiner Aufgaben erweitern oder einschränken kann, so hat er auch die Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz. Kraft dieser Rechtsmacht kann er fremdes Gebiet erwerben und eigenes Gebiet abtreten, weshalb die Gebietszession als eine vertragsmässige Verschiebung in den örtlichen Kompetenzen der beteiligten Staaten anzusehen ist [2]. Kraft eben dieser Rechtsmacht kann der Staat aber auch an seinen Küsten die Zone bestimmen, innerhalb welcher er die Justiz-Polizei-Finanzhoheit u. s. w. ausübt — worauf wir noch später zurückkommen werden. Im folgenden soll nun gezeigt werden, dass einerseits die Auffassung der Meeresfreiheit als Negation jeder Gebietshoheit auf hoher See — die Staatenlosigkeit des Meeres — mit einer Reihe der bekanntesten

[2] Diese Auffassung der Gebietsveränderung findet sich auch bei CHALLANDES, Das völkerrechtliche Rechtsverhältnis Archiv für öffentliches Recht XVI S. 590 und 592, entbehrt hier jedoch der näheren Begründung, da er nicht angibt, was er unter Gebietshoheit versteht, das Gebiet selbst aber zuerst als ein Moment im Begriff des Staates und dann als den materiellen Rahmen bezeichnet, in dem der politische Organismus sein Imperium ausübt. Es fehlt ihm also die dreifache Erkenntnis: 1. Gebietshoheit = örtliche Kompetenz, 2. Gebiet = örtliche Kompetenzsphäre, 3. Fähigkeit zur Gebietsveränderung = örtliche Kompetenz-Kompetenz.

Erscheinungen des internationalen öffentlichen Seerechtes im Widerspruch steht und dass andererseits unsere Auffassung der Gebietshoheit die Handhabe bietet, um diese Erscheinungen in ungezwungener Weise und ohne Zuhilfenahme von Fiktionen zu erklären.

1. Recht der Nacheile. Nach internationalem Brauch gilt die Verfolgung eines Schiffes, dessen Mannschaft auf fremdem Land- oder Seegebiet sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, auch über die Grenze der Küstengewässer hinaus als statthaft. (Recht der Nacheile, droit de poursuite). Während nun auf dem festen Lande die Nacheile, d. i. die sicherheitspolizeiliche Verfolgung eines flüchtigen Verbrechers über die Staatsgrenze hinaus ihren Rechtsgrund in den diesfalls abgeschlossenen Staatsverträgen hat, wäre es offenbar vollkommen verfehlt, wenn man die Nacheile des internationalen Seerechtes auf ein stillschweigendes Uebereinkommen, auf eine gegenseitige Gewährung der seefahrenden Staaten zurückführen wollte. Es handelt sich vielmehr um eine Befugnis, die jeder solche Staat seit jeher in Anspruch genommen und ausgeübt hat; die Staatengemeinschaft hat sie lediglich anerkannt und nicht erst verliehen. Ist dem aber so, dann muss man sagen, dass sich jeder solche Staat in dieser Hinsicht auf hoher See eine originäre örtliche Kompetenz zuschreibt, dass er in diesem Punkte die hohe See wie einen Bestandteil seines Gebietes ansieht.

2. Kriegführung zur See. Wenn man davon ausgeht, dass alle Staatstätigkeit in Rechtsetzung, Rechtsprechung und Verwaltung zerfällt, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Kriegführung unter den Begriff der Verwaltung — und zwar der „freien“, durch Rechtssätze nicht gebundenen Verwaltung — subsumiert werden muss und dass an diesem Charakter auch jeder einzelne Akt der Feindseligkeit teilnimmt [2a]. Wie bei jedem

[2a] Vgl. von Martens, Völkerrecht II S. 448 ff. 477; dagegen Jellinek, Allgemeine Staatslehre 2. Aufl. S. 595.

Verwaltungsakte findet daher auch hier der Begriff der Kompetenz Anwendung. Wenn das Völkerrecht sagt, dass ausser den Staatsgebieten der Kriegführenden auch die hohe See zum Kriegsschauplatz gehört, so heisst dies nichts anderes, als dass die Kriegführenden auch auf hoher See zur Vornahme von Akten der Feindseligkeit örtlich kompetent sind, dass also auch in dieser Hinsicht die hohe See die gemeinsame örtliche Kompetenzsphäre sämtlicher Staaten bildet.

3. Rechte der Kriegführenden im Falle der Kontrebande-Zuleitung und des Blokade-Bruches. In diesem Punkte bietet unsere Auffassung die Lösung einer Frage, die in jüngster Zeit von REHM in seinem Aufsatze „Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten“ in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht I erörtert wurde. Er bekämpft nämlich die Auffassung, wonach die neutralen Staaten die völkerrechtliche Pflicht hätten, ihren Angehörigen jene Handlungen zu verbieten, wonach also die diesfälligen Pflichten der Angehörigen dieser Staaten nur gegenüber ihren respektiven Heimatstaaten bestehen sollen. Er wendet demgegenüber mit Recht ein, dass die neutralen Staaten lediglich verbunden sind, derartige Einwirkungen (Blokade- und Kontrebande-Befehl und Gewalt) auf ihre Untertanen zu dulden. Unterlassen diese Staaten, ihren Untertanen Blokade-Bruch oder Kontrebande-Zuleitung zu verbieten, so begehen sie kein Völkerrechtsdelikt. Findet Blokade-Bruch u. s. w. statt, so könne die in ihren Interessen verletzte Macht sich lediglich an den Blokade-Brecher halten. Es sei daher durchaus unrichtig, mit Despagnet die Achtung vor dem Blokade-Befehl der Kriegführenden abzuleiten aus der Verpflichtung der neutralen Staaten, sich der Einmischung in die Feindseligkeiten zu enthalten. Ebensowenig billigt aber REHM die Ansicht JELLINEKs (System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Aufl. S. 328) wonach der Kriegführende kraft Völkerrechtes kompetent erscheint, sein Imperium über die

fremden Untertanen auszudehnen, jene Verpflichtung der fremden Untertanen also gegenüber dem Kriegführenden bestehen soll. REHM macht gegen diese Ansicht geltend, dass die Herrschaft, die ein Staat kraft Völkerrechtes über Staatsfremde ausserhalb seines Gebietes ausübt, keine staats-, sondern eine völkerrechtliche sei; denn die durch Staatsrecht bestimmte Gewalt des Staates besitze ihre Grenzen an seinem Gebiet und seinen Angehörigen. Wenn der Staat auf offener See Piratenschiffe aufbringt oder gegnerische Kombattanten vernichtet, — fährt REHM fort — wenn er im Feindeslande verteidigte Städte und Dörfer angreift und bombardiert, so übt er gewiss völkerrechtliche Gewalt. Warum sollte dann nicht auch völkerrechtliches Imperium vorliegen, wenn er ausserhalb seines Gebietes den Untertanen dritter Staaten gebietet, für sein Heer Geld-, Dienst- oder andere Leistungen zu machen, ihnen verbietet, einen blokierten Hafen anzulaufen, dem Gegner Kriegskontrebande zuzuführen? Hiemit glaubt REHM bewiesen zu haben, dass es sich hier um Fälle handelt, wo Staatsuntertanen als Untertanen der völkerrechtlichen Gemeinschaft, als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten erscheinen. Dieser Beweisführung liegt eine Unklarheit über den Begriff „völkerrechtliches Imperium" zu Grunde. Denn man könnte doch nur dann sagen, dass die neutralen Untertanen zur Befolgung des Blokade- und Kontrebande-Befehles in ihrer Eigenschaft als Untertanen der Völkerrechtsgemeinschaft verpflichtet sind, wenn der kriegführende Staat bei Erlassung dieses Befehles als Organ oder, wenn man will: als ein mandatarius in rem suam der Völkerrechtsgemeinschaft handeln würde, wenn also das völkerrechtliche Imperium ein Imperium wäre, das der Völkerrechtsgemeinschaft zusteht und von dieser dem kriegführenden Staate erst verliehen werden muss [3]. Wann kann aber ein Staat weniger für ein Organ oder

[3] Wenn Jemand dem Befehle des A nur deshalb zu gehorchen hat, weil dies der Wille des B ist, dann wurzelt die verpflichtende Kraft dieses

einen Bevollmächtigten dieser Gemeinschaft gelten, als wenn er in seinem eigenen Interesse Krieg führt? Und was kann dem wahren Sachverhalte schroffer widersprechen, als wenn man die Handhabung der Kriegspolizei oder gar die Requisitionen im Feindesland und die Gewaltanwendung gegen feindliche Städte und Dörfer auf eine Ermächtigung — nicht bloss Anerkennung und Duldung — der Völkerrechtsgemeinschaft zurückführt? Der einzige Ausweg ist auch hier die Auffassung der Gebietshoheit als örtliche Kompetenz. Was nämlich zunächst die von REHM herangezogene Kriegführung im Feindeslande betrifft, so ist es evident, dass keine der bisherigen Gebietstheorien diesen Fall ungezwungen erklären kann. Denn die eine Staatsgewalt tritt ja nur insoweit an die Stelle der andern, als dies für den Zweck der Kriegführung erforderlich ist. Kann aber ein Gebietsteil ein Moment im Wesen zweier Staaten bilden oder lässt sich im Ernste ein Condominium, also ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen Kriegführenden behaupten? Nach unserer Auffassung bedeutet die Okkupation von feindlichem Staatsgebiet einfach, dass der Okkupant seine örtliche Kompetenz hinsichtlich eines gewissen, durch den Kriegszweck umschriebenen Teiles seiner sachlichen Kompetenz zeitweilig erweitert. Der okkupierende Staat übt daher auf dem okkupierten Gebiet genau so seine eigene, ihm originär zustehende Gewalt aus, wie innerhalb seiner Grenzen. Das Völkerrecht spielt hiebei nur insoferne eine Rolle, als es diese Kompetenzerweiterung einerseits duldet und anerkennt, andererseits sachlich einschränkt. Wenn also die Bewohner des okkupierten Gebietes für das fremde Heer Geld-, Dienst- und andere Leistungen prästieren, so gehorchen sie da-

---

Befehles in dem Willen des B, d. h. A muss von B zur Erteilung des Befehles — mindestens stillschweigend — ermächtigt worden sein. Es hiesse aber das Wesen der Selbsthilfe, unter deren Begriff Kriegführung und Kriegspolizei fallen, gründlich verkennen, wenn man sie auf „höhere Ermächtigung" zurückführen wollte.

mit nicht einer „völkerrechtlichen Gewalt“ sondern der Staatsgewalt des Okkupanten. Und ganz analog ist die Frage nach dem Rechtsgrund des Blokade- und Kontrebande-Befehles zu beantworten. Wir können diesen Rechtsgrund nur mit JELLINEK in dem Imperium des Kriegführenden erblicken. Allein die Einwendung, die REHM gegen diese Ansicht erhebt, lässt sich nur widerlegen, wenn man mit uns davon ausgeht, dass die hohe See den gemeinsamen Machtbereich sämtlicher Staaten bildet. Unter dieser Voraussetzung erscheint der Kriegführende zu kriegspolizeilichen Akten auf hoher See genau so kompetent, wie innerhalb seines eigenen Gebietes oder im okkupierten Feindeslande. Nebenbei sei bemerkt, dass die von BONFILS Völkerrecht S. 322 erwähnte Durchsuchung der Handelsschiffe durch die Kriegsschiffe des eigenen Staates diese Kompetenz gleichfalls zur Voraussetzung hat.

4. Piraterie. In einer Reihe von Fällen — es sei insbesondere an die Massregeln zur Unterdrückung des Sklavenhandels, zum Fischereischutz in der Nordsee, zur Unterdrückung des Branntweinhandels in der Nordsee und zum Schutze unterseeischer Telegraphenkabel erinnert, — ist ein Einschreiten der Kriegsschiffe als „der berufenen Exekutivorgane der Staatsgewalten“ auch gegen Schiffe fremder Nationalität durch besondere Verträge für zulässig erklärt worden. Im Gegensatz zu diesen Fällen entbehrt das Einschreiten gegen fremde Piratenschiffe jeder vertragsmässigen Grundlage. Es beruht vielmehr auf einem Gewohnheitsrecht, über dessen eigentlichen Inhalt jedoch die Meinungen sehr auseinandergehen. Man streitet insbesondere über das Verhältnis des völkerrechtlichen Pirateriebegriffes zu dem der verschiedenen Landesgesetzgebungen, dann über den Umfang des Rechtes gegen fremde Piraten (Strafbefugnis oder nur Festnahmebefugnis) und über die diesem Rechte korrespondierenden Pflichten der einzelnen Staaten. Uns interessiert an dem Gegenstande nur die Art und Weise, wie man sich die

Tatsache zurecht legt, dass völkerrechtlich jeder Staat befugt ist, gegen einen Piraten fremder Nationalität vorzugehen. Für diejenigen, die mit dem herkömmlichen Begriff der Meeresfreiheit operieren, liegt hier natürlich eine eklatante Ausnahmserscheinung vor, die sie nicht umhin können, irgendwie zu begründen. Nach der herrschenden Ansicht soll diese Begründung darin liegen, dass der Pirat für denationalisiert, ja geradezu für rechtlos und vogelfrei erklärt wird. Es sollen alle Staaten gegen ihn einschreiten dürfen, weil er keinem Staate angehört. Die Unhaltbarkeit dieser Meinung ist aber jüngst von A. ZORN in seinem Aufsatze: Der staatliche Rechtsgüterschutz auf hoher See im Archiv für öffentl. Recht XXI in schlagender Weise dargelegt worden. Er weist darauf hin, dass die Frage, auf welche Art und aus welchen Gründen die Staatsangehörigkeit verloren geht, nicht vom Völkerrecht, sondern ausschliesslich vom innerstaatlichen Recht beantwortet werden kann, und konstatiert, dass es im gesamten Strafrecht kein Delikt gibt, das den Verlust der Staatsangehörigkeit zur Folge hat (S. 287). Und ebensowenig könne man STIEL beipflichten, der in seiner Abhandlung: Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht die rechtliche Denationalisierung nicht unmittelbar als Folge des Deliktes, sondern als Folge der vorangehenden faktischen Denationalisierung d. h. der durch konkludente Handlungen zum Ausdruck kommenden Absicht des Piraten, sich seinem Staatsverbande zu entziehen, eintreten lassen will; denn das innerstaatliche Recht verleihe dem Untertanen nicht die Fähigkeit, beliebig durch eigenen Entschluss aus dem Staatsverbande auszuscheiden (S. 289). Wenn nun aber ZORN selbst weiterhin (S. 295) den Rechtsgrund der Festnahmebefugnis darin erblickt, dass das Einschreiten eines Kriegsschiffes gegen Piraten anderer Nationalität auf hoher See gewohnheitsrechtlich nicht als Nichtachtung der Souveränetät des betreffenden Staates und somit nicht als Verletzung des Völkerrechtes gilt, so ist das

Tautologische dieser Wendung wohl unverkennbar. Qui suo jure utitur, neminem laedit — das ist selbstverständlich; aber der Grund eines Rechtes kann doch nicht darin bestehen, dass durch dessen Ausübung niemand verletzt wird!

Auch REHM nimmt zu der Frage Stellung, indem er im Anschluss an seine früher erwähnten Ausführungen die Pflicht, Piraterie zu unterlassen, gleichfalls als eine völkerrechtliche bezeichnet und das Einschreiten gegen fremde Piraten ebenso erklären will, wie das gegen Blokadebrecher und Kontrebandeführende. Es ist nun ohne weiteres zuzugeben, dass hier die Annahme einer völkerrechtlichen Verpflichtung von Untertanen ungleich besser begründet ist als bei jenen Akten der Kriegspolizei. Denn während Blokadebruch und Kontrebandezuführung nur den Kriegführenden schädigen, ist die Piraterie gemeingefährlich, weshalb auch derjenige, der gegen einen Piraten einschreitet, weit eher für einen Bevollmächtigten der Völkerrechtsgemeinschaft gelten kann, als der Kriegführende, der gegen die Uebertreter seiner kriegspolizeilichen Anordnungen vorgeht.

Gleichwohl ist diese Annahme unzulässig, da einerseits eine Pflicht der einzelnen Staaten zur Festnahme fremder Piraten mindestens sehr zweifelhaft ist, während andererseits die Befugnis zur Festnahme den Staaten offenbar in ebenso originärer Weise zusteht, wie z. B. das von uns erwähnte Recht der Nacheile. Wir werden vielmehr sagen müssen: das Motiv, aus dem ein Staat gegen fremde Piraten auf hoher See einschreitet, ist sein eigenes Interesse und nicht das der Völkerrechtsgemeinschaft. Der Rechtsgrund dieses Einschreitens liegt aber darin, dass der Pirat sich im gemeinsamen Machtbereich sämtlicher Staaten und daher auch in dem des Einschreiters befindet, der somit hiezu örtlich ebenso kompetent erscheint, wie wenn es sich um eine polizeiliche Massregel in seinem Landgebiete handeln würde.

5. Hoheitsakte auf Schiffen. Das Dogma von der Staatenlosigkeit der hohen See in Verbindung mit der Tat-

sache, dass auf den Schiffen staatliche Ordnung herrscht, hat bekanntlich zu der Fiktion geführt, dass die Schiffe bewegliche Bestandteile ihres Heimatsterritoriums sind. Es soll nicht geleugnet werden, dass diese Fiktion im grossen und ganzen das leistet, was man von einem solchen Geschöpf der juristischen Konstruktion billigerweise verlangen kann. Sie bietet einen kurzen, anschaulichen, ja populär gewordenen Ausdruck für eine Reihe von Erscheinungen des internationalen Seerechtes. Aber gleich jeder andern Fiktion hat sie keinen Erkenntniswert, so sehr man auch geneigt ist, ihr einen solchen zuzuschreiben. Sehr richtig bemerkt diesfalls ORTOLAN in seinen Règles internationales et diplomatie de la mer I. S. 178: „On exprime généralement cette règle par une métaphore passée en coutume et tellement accréditée, tellement traditionnelle, que dans la plupart des esprits elle est devenue comme une raison justificative de la proposition, dont elle n'est véritablement qu'une expression figurée". Hier handelt es sich gerade darum, die wirkliche raison justificative zu finden. Sieht man nämlich von jeder Fiktion ab, so kann man nur HARBURGER Recht geben, wenn er hinsichtlich der auf Schiffen vorkommenden Delikte sagt: „Genau betrachtet, ist nicht das Fahrzeug der wirkliche Ort einer Handlung . . . . . Das Schiff ist nur das Gefährte, auf welchem eine Handlung, ein Verbrechen vor sich geht. Und so wenig man bei Verübung eines Deliktes in einer Karrosse oder in einem Eisenbahnzuge die Behauptung aufstellen wird, es sei jene oder dieser der Art der Tat, kann man ein gleiches auch nicht rücksichtlich eines grösseren Vehikels, eines Schiffes sagen. Der Ort der Tat ist vielmehr diejenige Stelle der Erdoberfläche, jener Punkt im Meere, an welchem sich das Fahrzeug im Momente der Verübung der strafbaren Handlung befand. Wird nun das Schiff als Fortsetzung des Gebietes seines Heimatstaates, alle rechtlich relevanten Vorgänge auf demselben als im Inlande eingetreten angesehen und nach dem Rechte des In-

landes beurteilt, so ist dies im letzten Resultate weiter nichts, als dass solchen Falles immer diejenige Stelle des Meeres als Inland behandelt wird, an welcher sich das Schiff gerade im kritischen Augenblick befand.“ (Der strafrechtliche Begriff Inland S. 110).

Bedenkt man, dass das, was hier von den Delikten gesagt wird, ganz ebenso von den auf Schiffen ausgeübten Hoheitsakten gelten muss, so ist es klar, dass HARBURGER dem Gedanken, dass jeder Staat an jedem Punkte der hohen See örtlich kompetent ist, sehr nahe kommt. Allein er ist zu sehr in der sachenrechtlichen Auffassung der Gebietshoheit und der Meeresfreiheit befangen, um zu dieser Erkenntnis vorzudringen. Er glaubt uns darüber beruhigen zu müssen, dass er dem Prinzip der Meeresfreiheit nicht zu nahe trete, und will seine Theorie, mit der dem ersten Anschein nach die Wahrheit an die Stelle einer Fiktion gesetzt werden sollte, selbst nur als Fiktion verstanden wissen! Und zwar soll sich diese Fiktion nur auf jenen Zeitpunkt beziehen, an welchem die jeweils fragliche Stelle der Meeresfläche durch das Schiff okkupiert und durch diese Okkupation die Subjizierung derselben unter die heimische Staatsgewalt vermittelt ist. Das bedeute keinen Eingriff in die Souveränität eines andern Staates, da sich nicht zu gleicher Zeit das Fahrzeug eines andern Staates an derselben Stelle befinden könne. Deshalb lasse sich kein vernünftiger Grund denken, aus welchem man es dem Heimatstaate des Schiffes verwehren sollte, die durch jene vorübergehende Okkupation vermittelten, vorübergehenden Herrschaftsrechte geltend zu machen. So habe denn auch der erste und grösste Verteidiger der Meeresfreiheit HUGO GROTIUS (De jure belli et pacis cap. 3) keinen Anstand genommen, sich in diesem Sinne mit den Worten auszusprechen: videtur imperium in maris portionem ... acquiri .... ratione personarum, ut si classis, qui maritimus est exercitus, aliquo in loco se habeat (a. a. O. S. 111).

So grotesk diese Okkupationstheorie erscheinen mag, so lässt sich doch nicht leugnen, dass sie eine streng logische Folge der sachenrechtlichen Auffassung der Gebietshoheit ist.

Von einer andern Seite her wird die territoriale Auffassung der Schiffe durch HEILBORN bekämpft. Er wendet sich nicht gegen die Fiktion als solche, sondern weil sie in mehreren Punkten zu Widersprüchen führt. So weist er darauf hin, dass ein neutrales Schiff dem neutralen Gebiete schon deshalb nicht gleich stehen könne, weil die Ware auf ihm nicht ebenso wie auf diesem geschützt ist; die (bei Schiffen zulässige) Wegnahme der Kontrebande wäre im neutralen Gebiet rechtswidrig (Völkerrecht S. 222). Auch spreche die Zulässigkeit der Aufbringung und Kondemnierung neutraler Schiffe dagegen, dass der Staat an seinen Schiffen ein ebensolches dingliches Recht hat, wie es von HEILBORN hinsichtlich des Staatsgebietes behauptet wird (a. a. O. S. 223). Er macht endlich geltend, dass die Gebietshoheit über die im Staatsgebiet befindlichen Menschen ganz unabhängig davon ist, in welcher Eigenschaft und zu welchem Zwecke der einzelne ins Land kommt; im Gegensatz hiezu werde der das Schiff betretende Ausländer nur dann subditus temporarius des Flaggenstaates, wenn er sich zum Zweck der Reise auf dasselbe begeben hat. Wenn zwei Schiffe auf hoher See einander begegnen und anlegen und Leute von dem einen auf das andere zu Besuchs- oder Erwerbszwecken hinübergehen, wie dies bei den fahrenden Branntweinschänken in der Nordsee der Fall ist, so betreten sie nicht fremdes Staatsgebiet, sondern ein fremdes Haus. Und das nämliche gelte von denjenigen, welche ein fremdes Kauffahrteischiff im Hafen betreten, um es sich anzusehen, oder um Arbeiten auf ihm vorzunehmen, um Freunden das Geleite zu geben, um Waren an Bord zu bringen u. s. w. Hätte das Betreten des Schiffes allein analoge Wirkung wie das Betreten des Staatsgebietes, so müssten all die erwähnten Personen dieselbe Stellung einnehmen, wie der Reisende. Dies

sei aber nicht der Fall; sie seien vielmehr im Gegensatz zu der Schiffsbesatzung und den Passagieren Schiffsfremde. Sie gehören nicht zur Schiffsgesellschaft, nicht zu dem „Autoritätsverbande“, als welchen HEILBORN diese Gesellschaft im Anschluss an eine gelegentliche Aeusserung BERNATZIKs (Die juristische Persönlichkeit der Behörden im Archiv für öffentl. Recht V. S. 227) bezeichnet (a. a. O. S. 236 und 243).

Wie erklärt nun aber HEILBORN selbst die staatliche Herrschaft auf dem Schiffe? Er nimmt Personalhoheit an nicht nur hinsichtlich der dem Flaggenstaate angehörigen, sondern auch hinsichtlich der ausländischen Schiffsleute und Passagiere. Bedenkt man nun, dass das Wort „Personalhoheit“ nie in einem andern Sinne gebraucht wird, als zur Bezeichnung des Bandes zwischen Staat und Untertanen im Gegensatze zu dem zwischen Staat und Ausländern, so wird man zugeben, dass eine Personalhoheit über Ausländer ein ebensolcher Widerspruch ist, als wenn man von einer väterlichen Gewalt über Nichtkinder sprechen wollte. Wir müssen daher auch diesen Versuch, für die Territorialitätsfiktion einen Ersatz zu finden, als misslungen bezeichnen.

Um zu einer richtigen Lösung zu gelangen, müssen wir uns zunächst das Verhältnis zwischen einer Anzahl von Behörden vergegenwärtigen, die dasselbe Amtsgebiet, dieselbe örtliche Kompetenz haben. Worauf beruht es, dass solche Behörden neben einander funktionieren können, ohne sich gegenseitig ins Gehege zu kommen? In der grossen Mehrzahl der Fälle darauf, dass jede von ihnen mit andern Angelegenheiten zu tun hat als die andern, dass sie also verschiedene sachliche Kompetenzen haben; in einer Minderzahl von Fällen darauf, dass jede von ihnen mit andern Personen zu tun hat, als die andern, dass sie also verschiedene personelle Kompetenzen haben, wie dies z. B. bei Zivil- und Militär-Strafgerichten mit gleichem Amtsgebiete zutreffen würde. Es kann aber endlich auch vorkommen,

dass Behörden mit gleichem Amtsgebiete konkurrierende Befugnisse haben; in einem solchen Falle pflegt es die Wahl der Parteien oder die Prävention zu sein, wodurch in concreto die Zuständigkeit begründet wird. Nach Analogie dieses Falles ist nun m. E. die Frage der Zuständigkeit auf hoher See zu entscheiden. Wer als Schiffsmann oder Reisender sich an Bord eines Schiffes begibt, der bezeichnet damit den Flaggenstaat als denjenigen, unter dessen Imperium er auf hoher See stehen will. Er trifft damit unter sämtlichen in abstracto gleichmässig kompetenten Staaten eine Wahl, auf welche die konkrete Competenz des Flaggenstaates ganz ebenso zurückzuführen ist, wie im Falle eines elektiven Gerichtsstandes die konkrete Kompetenz des von der Partei angerufenen Gerichtes auf deren Wahl beruht.

Durch eine solche Wahl wird aber nicht etwa innerhalb oder neben der örtlichen Kompetenz eine besondere personelle Kompetenz begründet; denn diese letztere könnte sich doch nur auf gewisse Eigenschaften einer Person gründen, wie Nationalität, Rang, Beruf u. s. w. mit denen jene Wahl absolut nichts zu tun hat.

Es ist möglich, dass man uns einwendet, unsere Ansicht laufe selbst wieder auf eine Fiktion hinaus, da weder der Schiffsmann noch der Reisende sich das Schiff nach der Nationalität, sondern der erstere nach der Höhe der Entlohnung, der letztere nach der Schnelligkeit, dem Fahrpreise u. dgl. auszuwählen pflegt. Allein mit Recht, wenn auch zur Begründung einer irrigen Ansicht, weist HEILBORN (a. a. O. S. 237) darauf hin, dass auch der Deutsche, der nach Italien reisen will, nicht überlegt, ob er die Route durch Oesterreich, Frankreich oder die Schweiz einschlagen soll, sondern ob die Fahrt über den Brenner, durch den Gotthard oder den Mont Cenis ihn schneller und billiger zum Ziele führt. Und doch sei er immer der Territorialhoheit des Staates unterworfen, in dessen Gebiet er sich befindet.

Nicht überflüssig dürfte es sein, zu einer Ansicht Stellung zu nehmen, welche sowohl die Okkupations- als die Territorialitätsfiktion verwirft, es aber nicht nötig findet, einen anderen, dem wahren Sachverhalt entsprechenderen Gedanken an deren Stelle zu setzen. In seiner Schrift über die Zuständigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte S. 19 bemerkt NEGROPONTES: „Jeder Staat übernimmt die Garantie und den Schutz für seine Schiffe. Diese sind durch viele Beziehungen an ihr Heimatland geknüpft. Sie sind meistens Eigentum von Inländern und gewöhnlich mit Inländern besetzt. Es ist also natürlich, dass der Staat die Schiffe solange sie sich auf freiem Meere befinden, als unter seiner Hoheit stehend betrachtet, weil die Ordnung auf ihnen ihn ebenso betrifft, wie die auf dem festen Lande. Dieses Recht geht ferner daraus hervor, dass kein Staat über fremde Schiffe auf offener See zu verfügen hat. Auch ist klar, dass kein Schiff ohne Straf- oder Zivilrecht existieren kann. Aus allen diesen Gründen ergibt sich, dass die auf dem Schiff im offenen Meere begangene strafbare Handlung unter die Jurisdiktion des Heimatsstaates fällt . . . . . Um zu diesem Resultat zu gelangen, bedarf man weder der Fiktion, dass ein Schiff ein wandelnder Gebietsteil sei, noch der Annahme, dass eine Okkupation solcher Punkte des Meeres, auf welchen sich das Schiff in jedem Augenblick aufhält, stattfinde“. Durch Argumentationen dieser Art wird aber doch nur bewiesen, dass eine staatliche Ordnung auf den die hohe See befahrenden Schiffen höchst wünschenswert und notwendig ist. Aber so wenig sich bei einem staatlichen Hoheitsakte die dem Staate diesfalls mangelnde s a c h l i c h e Kompetenz durch irgendwelche Opportunitätsgründe ersetzen lässt, so wenig können solche Gründe die Stelle eines Beweises für das Vorhandensein der örtlichen Kompetenz vertreten. Der fiktive Rechtsgrund kann nur durch den wahren Rechtsgrund, aber nicht durch Zweckmässigkeitserwägungen oder naturrechtliche Postulate ersetzt werden.

Gegen NEGROPONTES wendet sich BELING: Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität S. 151 Nr. 40, indem er es als verfehlt bezeichnet, wenn die Theorie bei Behandlung des Problems der Zuständigkeit der Staaten zur Bestrafung der auf dem Meer begangenen Delikte noch immer von der Gebietshoheit ausgeht; denn der Umstand, dass der Ort der Tat der einen oder andern oder gar keiner Souveränität untersteht, sei völkerrechtlich niemals bestimmend für das anzuwendende materielle Recht und die Kompetenz der Gerichte des einen oder anderen Staates. BELING meint hiemit offenbar, dass jeder Staat nach Belieben auch Delikte, die ausserhalb seines Gebietes begangen werden, mit Strafe bedrohen kann und dass daher die Zuständigkeit des Flaggenstaates für die auf einem Schiffe begangenen Delikte nicht auf die Inlandsqualität des Schiffes gegründet zu werden braucht. Dies ist ohne Zweifel richtig, ja man kann weiter gehen und sagen, dass überhaupt die Erklärung eines Staates, Tatsachen, die sich auf nationalen Schiffen ereignen, so anzusehen, als ob sie sich innerhalb seines Landgebietes ereignet hätten, gleichmässig zu Recht besteht, ob man nun ein solches Schiff als Teil des Staatsgebietes betrachtet oder nicht. Kann doch ein Staat auch Tatsachen, die sich im Landgebiet anderer Staaten zutragen, den analogen Tatsachen, die sich auf seinem eigenen Gebiete zutragen, in ihren Rechtsfolgen gleichstellen, ohne dass deshalb das Gebiet des betreffenden fremden Staates rechtlich als Inland gelten würde! Allein, wie wir schon durch die Ueberschrift dieses Abschnittes angedeutet haben, handelt es sich für uns nicht um die erst auf dem Festlande eintretenden Rechtsfolgen von Delikten und anderen Tatsachen, die sich auf den Schiffen ereignen, sondern einzig und allein um die Hoheitsakte und staatlichen Anordnungen, die auf den Schiffen selbst stattfinden und platzgreifen. Man denke an die an Bord geltenden gesundheits- und sicherheitspolizeilichen Anordnungen, an die Beurkundung von Geburts-

und Sterbefällen, die sich an Bord ereignen, an die vorläufigen Massregeln gegen Personen, die auf dem Schiffe delinquiert haben, dann an die Vorschriften zur Verhütung von Schiffsunfällen, an die zum See-Zeremoniell gehörigen Vorschriften u. s. w. In diesen Fällen liegt ohne Zweifel ein theoretisches Bedürfnis vor, sich darüber klar zu werden, wie ein Staat dazukommt, ausserhalb seines Gebietes, vielleicht auf der entgegengesetzten Stelle des Erdballs, ein Imperium auszuüben. Dieses Bedürfnis hat die von uns bekämpften Theorien und unsere eigene hervorgerufen.

Wir glauben im obigen im Sinne des Satzes: Non ex regulis jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat an der Hand des positiven Rechtes gezeigt zu haben, dass bei richtiger Auffassung der Gebietshoheit das Dogma von der Staatenlosigkeit der hohen See — der Meeresfreiheit in diesem Sinne — unhaltbar ist und durch den Gedanken der Meeresgemeinschaft[4] ersetzt werden muss. Dass dieses Dogma überhaupt entstehen konnte, ist nur durch die eigentümliche Nonchalance zu erklären, mit der im Völkerrecht die Begriffe gehandhabt werden. Wenn z. B. Rivier Lehrbuch des Völkerrechtes S. 173 sagt, dass sich die Staatenlosigkeit des offenen Meeres auch in der jedem Staate zustehenden Kompetenz zur Ahndung des Seeraubes äussert, so ist es klar, dass aus jenem Begriff, wenn man ihn ernst nimmt, weit eher die Straflosigkeit des Seeraubes gefolgert werden müsste. Staatenlosigkeit ist eben Anarchie. Viel verdankt auch die herrschende Lehre der geringen Prägnanz des Ausdruckes „Recht". Man spricht von einem Recht der Nacheile, von den Rechten der Kriegführenden gegen die Neutralen, von dem Recht, gegen Piraten einzuschreiten u. s. w., wobei die Vor-

[4] Dass diese Gemeinschaft prinzipiell auch die Binnenstaaten umfasst, beweist die schon wiederholt in ein praktisches Stadium getretene Idee die Schweizer Flagge zur See zu führen und eine Schweizer Handelsmarine zu gründen. Vgl. hierüber Schollenberger, Politik S. 138 ff.

stellung ganz verloren geht, dass es sich hier um staatliche Hoheitsakte handelt, die als solche an die Voraussetzung sachlicher und örtlicher Kompetenz gebunden sind.

Neben der als Gemeinsamkeit der örtlichen Kompetenz auf hoher See aufzufassenden Meeresgemeinschaft behält natürlich der richtig verstandene Begriff der Meeresfreiheit seine volle Existenzberechtigung. Dieser Begriff besteht einzig und allein darin, dass kein Staat den andern resp. dessen Angehörige in der Schiffahrt und der Gewinnung der Meeresprodukte (sowie in der Legung unterseeischer Kabel) behindern darf. Dass sich aus dieser völkerrechtlichen Unterlassungspflicht nicht ein subjektives Recht jedes einzelnen Staates und daher auch nicht eine Gemeinschaft des Meeres in Bezug auf Schiffahrt und Hochseefischerei ableiten lässt, hat besonders STOERK, Handbuch des Völkerrechts II S. 486 betont. Wie unsicher man aber noch immer in der Abgrenzung des Freiheits- und des Gemeinschaftsgedankens ist, beweist die jüngste Gesamtdarstellung des Völkerrechtes von F. v. MARTITZ, worin neben der Staatenlosigkeit gerade die Gemeinsamkeit des Verkehrs und der Nutzungen als Inhalt der Meeresfreiheit bezeichnet wird (Systematische Rechtswissenschaft S. 443). Um das Verhältnis zwischen den beiden Rechtsgedanken, wie es sich nach unserer Auffassung darstellt, zu begreifen, braucht man sich nur vor Augen zu halten, dass ein Staat dort, wo er örtlich kompetent ist, wo er Gebietshoheit in diesem allein richtigen Sinne hat, darum noch nicht alles tun darf, was ihm beliebt. So gut die völkerrechtlichen Pflichten, die der Staat hinsichtlich der Behandlung der auf seinem Landgebiete weilenden Fremden hat, mit seiner Gebietshoheit vereinbar sind, so gut verträgt sich auch die völkerrechtliche Unterlassungspflicht, die den Inhalt der Meeresfreiheit bildet, mit der Annahme einer jedem Staate zustehenden Gebietshoheit auf hoher See.

Man ist merkwürdigerweise noch heute über den tieferen

Grund der Meeresfreiheit nicht einig [5]. Immer allgemeiner wird jedoch der Gedanke verworfen, als ob dieser Grund in der physischen Unmöglichkeit liegen würde, fremde Staaten von dem Befahren und Benützen der hohen See auszuschliessen. Es unterliegt vielmehr keinem Zweifel, dass heutzutage eine solche Ausschliessung bezw. Absperrung von manchen Staaten u. z. auch für grössere Meeresteile wirksam durchgeführt werden könnte. Ohne nun diese überwiegend rechtshistorische Frage entscheiden zu wollen, möchte ich bemerken, dass jener Grund hinsichtlich der Hochseefischerei (und der Kabellegung) in dem inexhaustus usus, hinsichtlich der Schiffahrt aber in der Erkenntnis liegen dürfte, dass das Machtaufgebot, dessen es bedarf, um den fremden Handel zur See zu behindern, ungleich rationeller dazu verwendet werden kann, um den eigenen Handel positiv zu fördern.

Wenn wir uns nun der Betrachtung des Küstenmeeres zuwenden, so dürfte unsere Auffassung der Gebietshoheit geeignet sein, auch hier eine alte Streitfrage zur Entscheidung zu bringen. Die einander gegenüberstehenden Ansichten sind in neuester Zeit am eingehendsten einerseits von SCHÜCKING, andererseits von DE LAPRADELLE dargelegt und begründet worden. In seiner trefflichen Schrift „Das Küstenmeer im internationalen Recht" verficht der erstere die These, dass der Uferstaat innerhalb des Küstenmeeres volle Gebietshoheit wie im Inlande habe. Unter Gebietshoheit versteht er aber das (ausschliessliche) Recht auf die Herrschaftsausübung innerhalb eines örtlichen Machtbereiches, wozu weiter bemerkt wird, dass die Gebietshoheit von dem Begriff der Souveränität nicht zu trennen sei; denn sie sei nichts anderes als die Anwendung der nach innen gerichteten Souveränität. Allerdings äussere sich die Gebietshoheit im Küstenmeer

[5] Vgl. die Aufzählung der Gründe für die Meeresfreiheit einerseits und die Möglichkeit einer Besitznehmung andererseits bei NAU, Grundsätze des Völker-Seerechtes S. 62 ff.

schwächer als im Inland; trotzdem sei sie dieselbe und es sei grundsätzlich falsch, wenn PERELS und HEFFTER-GEFFCKEN vermeinen, die Rechte des Uferstaates über das Küstenmeer im einzelnen erschöpfend aufzählen zu können; denn die Gebietshoheit des Uferstaates schliesse das Recht in sich, erforderlichen Falles sich morgen auf eine andere Weise zu betätigen wie heute (S. 17 u. 19). Hiegegen wäre zunächst zu bemerken, dass selbst vom Standpunkt der herrschenden Auffassung ein Rückschluss von der Gebietshoheit auf die Souveränität oder gar die Bezeichnung der ersteren als eine Aeusserung oder Anwendung der letzteren unzulässig ist, da doch auch der nicht souveräne Staat Gebietshoheit hat. Sodann sollte uns die — wenigstens in der deutschen Literatur — beinahe zum Gemeingut gewordene Erkenntnis, dass Souveränität weder ein einzelnes Recht des Staates noch die gesamte Staatsgewalt, sondern eine Eigenschaft dieser letzteren ist, davon abhalten, das Wort im französischen Sinne zu gebrauchen, gleichviel ob man sie für das Küstenmeer zugeben will oder nicht. Die herrschende Unklarheit über das Wesen der Gebietshoheit verrät sich aber darin, dass SCHÜCKING den ihm vorschwebenden Gedanken: Das Küstenmeer ist ein Teil des Staatsgebietes durch die Formel ausdrücken will: Der Uferstaat hat volle Gebietshoheit im Küstenmeer — womit es doch wohl im Widerspruch steht, wenn später gesagt wird, dass sich die Gebietshoheit hier schwächer äussert als im Inlande. Fasst man mit SCHÜCKING die Gebietshoheit als Imperium auf, dann lässt sich doch nicht leugnen, dass im Küstenmeer die Ausübung einer ganzen Anzahl von staatlichen Hoheitsrechten schon durch die Natur des Elementes unmöglich ist, dass also das Imperium und die mit ihm identifizierte Gebietshoheit im Küstenmeer im Vergleich zum Festland eo ipso eingeschränkt ist und daher nicht „voll" sein kann. Geht man aber mit uns davon aus, dass Gebietshoheit nichts anderes als örtliche Kompetenz ist, dann verliert überhaupt die ganze Unterscheidung

zwischen voller Gebietshoheit, wie sie von SCHÜCKING, und beschränkter Gebietshoheit, wie sie von VON LISZT für das Küstenmeer behauptet wird, ihren Sinn. Denken wir uns ein Gericht, das innerhalb der nächsten Umgebung seines Sitzes die gesamte Rechtspflege ausübt, innerhalb eines weiteren Umkreises aber nur über gewisse speziell bezeichnete Delikte und Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden hat, so werden wir sagen können, dass die sachliche Kompetenz des Gerichtes innerhalb des einen Teiles seiner örtlichen Kompetenzsphäre beschränkt und innerhalb des andern unbeschränkt oder „voll" ist; aber wir werden nicht die örtliche Kompetenz dort als beschränkt, hier als „voll" bezeichnen können. Eine Schranke der örtlichen Kompetenz muss logischerweise gleichfalls örtlicher Natur sein. Man kann daher von beschränkter und im Gegensatz hiezu von voller Gebietshoheit nur insoferne sprechen, als in einem Staatsgebiet fremde Enklaven oder Objekte, die eine reale Exterritorialität geniessen, vorkommen, beziehungsweise fehlen. Kleidet man daher die Kontroverse über die rechtliche Natur des Küstenmeeres in die Frage, ob dem Uferstaat volle oder beschränkte Gebietshoheit zusteht, so wird sie zu einem Streit um des Kaisers Bart. Wie verfehlt diese Frage ist, ergibt sich auch daraus, dass v. LISZT (Völkerrecht S. 87) dem Uferstaat eine beschränkte Gebietshoheit über die Küstengewässer — man beachte auch hier die sachenrechtliche Formulierung — zuschreibt, zugleich aber erklärt, dass die Küstengewässer nicht Staatsgebiet sind. Wie kann es eine, wenn auch noch so beschränkte Gebietshoheit ausserhalb des Gebietes geben, wenn jener Ausdruck noch einen Sinn haben soll? SCHÜCKING ergänzt seine Theorie, indem er eine öffentlich-rechtliche Servitut der freien friedlichen Durchfahrt für Fahrzeuge jeder Art und aller Nationen annimmt. Diese Annahme unterliegt denselben Einwendungen, wie der Begriff der völkerrechtlichen Servitut überhaupt, der ja immer mehr aus der Literatur verschwindet und insbesondere von v. LISZT

mit Lebhaftigkeit bekämpft wird. Wenn dieser die Alternative aufstellt: „Entweder Einschränkung des dominium, dann entfällt die Anwendung des Völkerrechtes; oder aber Einschränkung des imperium, dann entfällt der Begriff der Servitut“ — a. a. O. § 19 so können wir von unserem Standpunkt hinzufügen, dass noch viel weniger dann von einer Servitut die Rede sein kann, wenn man sich gleich uns das Staatsgebiet nicht nur nicht als Eigentumsobjekt, sondern überhaupt nicht als Sache zu denken vermag. Eine Servitut am Staatsgebiet ist nach unserer Auffassung ebenso unmöglich, wie eine Servitut am Sprengel einer Behörde, an der Provinz eines religiösen Ordens, an dem Felde der Tätigkeit eines gemeinnützigen Vereines. Während aber bei SCHÜCKING die völkerrechtliche Servitut nur eine untergeordnete Rolle spielt, bildet die Verwertung dieses Begriffes geradezu den charakteristischen Zug in den Ausführungen LAPRADELLES (Le droit de l'état sur la mer territoriale in der Revue générale de droit public Tome LX). Er bezeichnet die von ihm als juristische Person aufgefasste Staatengesellschaft als den Souverän des Meeres (S. 283 u. 309) — eine Formulierung des Gemeinschaftsgedankens, deren Unhaltbarkeit wohl eine offensichtliche ist. Daneben findet sich die wohl mehr bildlich zu nehmende Bezeichnung der hohen See als „gemeinsames Eigentum der ganzen Menschheit“ (S. 274). An diesem Charakter einer res communis partizipiert auch das Küstenmeer, das keine gesonderte rechtliche Existenz hat, sondern nur als räumliche Grundlage einer Anzahl von Küstenservituten in Betracht kommt, die dem Uferstaate am Meere zustehen (S. 325). Diese Servituten sind abgesehen von dem von LAPRADELLE als zufällig (accidentel) bezeichneten Recht der Küstenfischerei die Servitut der Neutralität, die der Zollrevision und die der Gesundheitspolizei (neutralité, visite douanière, interdiction sanitaire S. 342). LAPRADELLE legt nun das grösste Gewicht darauf, dass nach dem „System der Souveränität“ das Küstenmeer eine räumlich abgegrenzte Sache

(realité concrète) sein und daher eine einheitliche Grenze haben müsse, während nach dem System der Servituten nicht das geringste Hindernis vorliege, dass für jede dieser Servituten eine verschiedene Grenze besteht (S. 338 u. 339). Gerade diese Verschiedenheit sei aber in der Praxis die Regel, und zwar so sehr, dass selbst innerhalb der einzelnen „Servitut" differenziert wird und z. B. die Grenze für den Vorbehalt der Küstenfischerei eine andere sein kann als für die Fischereipolizei. Auch das Institut de droit international habe, obwohl offiziell auf dem Standpunkt der Souveränität stehend, das Servitutensystem insoferne anerkannt, als es dem Uferstaat im Kriegsfall das Recht beigelegt wissen will, seine Neutralitätszone über die sonst geltende 6 Meilen-Grenze hinaus bis auf Kanonenschussweite zu erstrecken (S. 341). Es ist klar, dass das, was wir gegen die Durchfahrtsservitut SCHÜCKINGs gesagt haben auch das Servitutensystem LAPRADELLEs trifft, da das Meer noch weniger Sache geschweige denn Eigentumsobjekt ist, als das Gebiet der Uferstaaten. „La servitude, démembrement de la propriété suppose, que l'objet, sur lequel elle s'exerce, est susceptible de propriété" wird auch von FAUCHILLE (Le domaine aërien etc. S. 56 Anm.) gegen LAPRADELLE bemerkt. Gleichwohl scheint mir das Servitutensystem der Wahrheit näher zu kommen als das Souveränitätsystem und der Fehler LAPRADELLEs mehr in seiner privatrechtlichen Terminologie als in der Sache selbst zu liegen. Unsere eigene Auffassung haben wir schon oben angedeutet, indem wir die Rechtsmacht, kraft welcher der Staat seine Küstenzone absteckt, als dieselbe bezeichneten, kraft welcher er zu Lande sich fremdes Gebiet angliedern bzw. staatenloses Gebiet okkupieren, oder eigenes Gebiet abtreten kann. Annexion (Okkupation) und Zession von Landgebiet einerseits Absteckung bzw. Erweiterung und Einschränkung der Küstenzone andererseits sind vollkommen homogene Akte; es sind Betätigungen jener Kompetenz-Kompetenz, die wir dem Staate

geradeso in örtlicher, wie in personeller und sachlicher Beziehung zuschreiben müssen. Auf diese Art erklärt sich aber auch ganz ungezwungen das Vorkommen einer Mehrheit von Küstenzonen. Denn Eigentum, Imperium und Souveränität sind oder scheinen doch Rechte zu sein, die ein Staat nur zur Gänze oder gar nicht haben kann. Man kann nicht in einer Beziehung Eigentümer sein, in anderen nicht, es gibt kein relatives Eigentum, und ebensowenig ein relatives Imperium oder eine relative Souveränität — eine Erkenntnis, die eben zu dem Servitutensystem LAPRADELLES geführt hat. Aber von unserem Standpunkt ist nichts leichter verständlich, als dass ein Uferstaat von der Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz hinsichtlich seiner Zollhoheit, seiner Polizeihoheit, seiner Militärhoheit u. s. w. in verschiedener Ausdehnung Gebrauch macht. Relative örtliche Kompetenz ist ein Begriff, der keinerlei Denkschwierigkeiten bereitet. Dass übrigens auch auf dem Festlande die Gebietshoheit nicht durchgehends eine absolute sein d. h. dem Staate im gesamten Umfang seiner sachlichen Kompetenz zustehen muss, beweist die wohlbekannte Erscheinung der Zollausschlüsse. Vielleicht lässt sich auch manche Staatenverbindung, manches Abhängigkeitsverhältnis eines Staates vom andern auf eine partielle Annexion, auf eine nur hinsichtlich gewisser sachlicher Hoheitsrechte, z. B. des Rechtes, Bündnisse zu schliessen, eintretende Erweiterung der Gebietshoheit des Oberstaates zurückführen.

Soweit also der Uferstaat in den Küstengewässern Finanz- und Sanitätspolizei ausübt, seine Neutralität wahrt u. s. w., ist sein Verhältnis zu diesen Meeresteilen als relative aber ausschliessliche Gebietshoheit zu bezeichnen. Die herrschende, z. B. von PERELS, Das internationale öffentliche Seerecht S. 13 vertretene Ansicht geht nun bekanntlich dahin, dass der Uferstaat bei der Ausdehnung seiner Gebietshoheit auf das Küstenmeer keinesfalls die durch die Kanonenschussweite bestimmte Linie überschreiten darf. Man weiss, wie sehr durch dieses Postulat

die — in ihren Einzelheiten für uns nicht weiter in Betracht kommende — Frage der Ausdehnung des Küstenmeers kompliziert wird und wie leicht es hiedurch angesichts der Unmöglichkeit, die Ufer nach dem Ausdruck von BARS Theorie und Praxis des int. Privatrechtes II. S. 612 mit Kanonen zu „bespicken", erscheint, dem Uferstaat überhaupt jedwede Gebietshoheit abzusprechen. M. E. verbirgt sich jedoch hinter dem bekannten, von BYNKERSHOEK De dominio maris Kap. II. aufgestellten, von STOERK Handbuch des Völkerrechtes II. S. 478 mit Recht als veraltet bezeichneten Grundsatz: potestas terrae finitur, ubi finitur armorum vis ein viel allgemeinerer und rationellerer Rechtsgedanke, der in anderen Partien des Völkerrechtes längst eine klare Formulierung erhalten hat. Es ist der Gedanke, dass die rechtliche Macht eines Staates nicht weiter reichen soll, als seine tatsächliche Macht, es ist das Prinzip der Effektivität, wie es für die Okkupation d. i. die Begründung der Gebietshoheit auf bisher staatslosem oder von einem nicht zivilisierten Staate beherrschten Gebiet, sowie für die Blokade längst in Geltung steht und ausdrücklich ausgesprochen worden ist. Die Herrschaft im Küstenmeer muss, um völkerrechtlich anerkannt zu werden, eine effektive sein, es genügt nicht, dass der Uferstaat seinen Willen erklärt, in dieser oder jener Ausdehnung Gebietshoheit auszuüben, er muss auch die Macht haben und wirksame Anstalten treffen, um die von ihm in Anspruch genommenen Befugnisse eventuell zwangsweise durchzusetzen und zugleich die mit dem Imperium verbundenen völkerrechtlichen Pflichten zu erfüllen. Dazu ist nun die Aktion der Strandbatterien teils nicht ausreichend, teils nicht notwendig, denn einerseits ist die heutige Kanonenschussweite eine so grosse, dass der Uferstaat bei einer Ausdehnung der Küstenpolizei auf diese Entfernung der damit verbundenen Aufgabe oft kaum gewachsen sein würde (SCHÜCKING a. a. O. S. 13) andererseits ist, wie LAPRADELLE (a. a. O. S. 277) wohl mit Recht bemerkt, die Rolle

der Küstenkanonen längst den Kanonen der Kreuzer zugefallen, die der Uferstaat den seiner Küste sich nähernden Schiffen beliebig weit entgegensenden kann. Und auch abgesehen von dieser Möglichkeit, warum sollte es nicht zulässig sein, auch ausserhalb der Tragweite der Strandbatterien ein der Küste sich näherndes Schiff z. B. der sanitätspolizeilichen Untersuchung zu unterwerfen, da doch das Schiff, das sich dieser Massregel entziehen wollte, noch immer mit Waffengewalt an der Landung verhindert werden kann? Selbst für die Absteckung der Neutralitätszone, bei der natürlich die vis armorum die entscheidendste Rolle spielt, kann es nicht auf die Tragweite der Strandbatterien sondern nur auf die der Schiffskanonen der Kriegführenden ankommen, da diese Zone nicht weiter reichen kann, als eine Schädigung des Uferstaates möglich ist (LAPRADELLE a. a. O. S. 343). Sollte daher die Ausdehnung des Küstenmeeres jemals eine internationale Regelung erfahren, so wird man ihr wohl kaum die These BYNKERSHOEKS zu Grunde legen.

Wenn v. LISZT das Küstenmeer, wie erwähnt, nicht zum Staatsgebiet rechnet und die Gebietshoheit des Uferstaates als eine beschränkte bezeichnet, so wird dies von ihm damit begründet, dass Delikte und Geburtsfälle die auf einem das Küstenmeer passierenden Kriegs- oder Handelsschiff sich ereignen, nicht als im Uferstaate sondern als im Flaggenstaate erfolgt angesehen werden. Dem gegenüber können wir nur auf das hinweisen, was wir oben im Anschluss an BELING bemerkt haben: da jeder Staat auch im Ausland sei es auch von Ausländern begangene Delikte mit Strafe bedrohen und überhaupt im Ausland eingetretene Tatsachen den analogen, im Inland eingetretenen Tatsachen in ihren Rechtsfolgen gleichstellen kann, so ist es für die rechtliche Natur des Küstenmeeres vollkommen gleichgültig, welcher Staat jene Delikte und Geburtsfälle als innerhalb seiner Grenzen erfolgt ansieht und völkerrechtlich als solche behandeln darf. Wir brauchen uns daher auch nicht auf die Frage einzu-

lassen, wie etwa die Kompetenz hinsichtlich solcher Delikte, die auf den das Küstenmeer durchfahrenden Schiffen stattfinden, zwischen den in Betracht kommenden Staaten zu verteilen ist (SCHÜCKING a. a. O. S. 87). Es ergibt sich hieraus zugleich unsere Stellungnahme zu der viel erörterten Territorial Waters jurisdiction Act, hinsichtlich welcher m. E. TRIEPEL Völkerrecht und Landesrecht S. 275 N. 1 das richtige trifft, indem er scharf unterscheidet zwischen der Ausdehnung der Strafkompetenz auf jede Art von Delikten, die in den Küstengewässern von wem immer begangen werden, und der Ausdehnung der Kompetenz zur Vornahme von obrigkeitlichen Akten, insbesondere zur Festnahme von passierenden Schiffen, und die erstere für völkerrechtlich unanfechtbar erklärt. Denn wenn der Staat nur dort, wo er hiezu örtlich kompetent ist, gebieten und verbieten kann, so hindert doch nichts, dass er auch über die Grenzen seiner örtlichen Kompetenzsphäre hinaus drohen und warnen könne.

Wir haben gesagt, dass der Uferstaat relative und ausschliessliche Gebietshoheit im Küstenmeer hat, dass also dieses in gewissen Beziehungen dem ausschliesslichen Gebiet des Uferstaates kat'exochen — dem Landgebiete — gleichsteht. Daneben bildet es aber gleich der hohen See die gemeinsame Kompetenzsphäre sämtlicher Staaten, da wir uns nur unter dieser Voraussetzung die staatliche Ordnung auf den fremden das Küstenmeer passierenden Schiffen vorstellen können. Wenn demnach HARBURGER (a. a. O. S. 26) das Küstenmeer als eine Uebergangsstufe zwischen Inland und Ausland bezeichnet, so können wir diesem Ausspruch nicht beipflichten, da wir eben gezeigt zu haben glauben, dass die hohe See vom Standpunkt jedes einzelnen Staates — selbstverständlich unbeschadet des Sprachgebrauches seiner Gesetze — als Inland anzusehen ist. Wohl aber werden wir das Küstenmeer als Uebergangsstufe zwischen der gemeinsamen Kompetenz-

sphäre sämtlicher Staaten und der ausschliesslichen Kompetenzsphäre des Uferstaates bezeichnen können. Wenn sich demnach das Prinzip der Meeresgemeinschaft auch auf das Küstenmeer erstreckt, so gilt dies nicht minder von dem Prinzip der Meeresfreiheit. Und wenn diese letztere, wie besonders STOERK betont hat, nicht in einem subjektiven Recht sämtlicher Staaten besteht, das Meer zu befahren, sondern rein negativer Natur ist, so gilt das gleiche von der friedlichen Durchfahrt durch fremde Küstenmeere. Es liegt hier nicht nur nicht eine Servitut vor, wie wir schon gezeigt haben, sondern überhaupt kein subjektives Recht der einzelnen Staaten; das jus transitus innocui ist nichts anderes als die besondere Gestalt, die der Gedanke der Meeresfreiheit in seiner Anwendung auf das Küstenmeer annimmt.

Das Alterspluralwahlrecht und die österreichische Wahlreform.

Von

Hofrat Dr. Karl Hugelmann in Wien.

Im Zuge der vor einigen Monaten in Oesterreich zum Abschluss gelangten Wahlreform hat unter den verschiedenen Vorschlägen, die überkommenen Sonderwahlrechte in veränderter Form mit dem allgemeinen Wahlrechte zu verknüpfen, auch der Gedanke des Alterspluralwahlrechts greifbare Gestalt gewonnen. In dem letzten Stadium der Reformaktion, als der Beschluss des Abgeordnetenhauses der Beratung des Herrenhauses unterzogen wurde, stand dieser Vorschlag sogar für einen Augenblick im Vordergrunde des politischen Interesses; die Herrenhauskommission hatte nämlich den Grundsatz der Allgemeinheit des Wahlrechts und der Beseitigung der Wahlrechtskurien angenommen, sich aber zugleich für eine Einschränkung der dem Abgeordnetenhause durch die Regierung abgerungenen Wahlrechts-Nivellierung durch Einführung des Alterspluralwahlrechts ausgesprochen.

Dieser Vorschlag der Herrenhauskommission ist im Plenum des Hauses bekanntlich nicht durchgedrungen; das Herrenhaus hat die Kraft endgültigen Widerstandes gegen die von der Regierung gewollte Reform nicht aufgebracht und schliesslich, den von der Kom-

mission selbst fallen gelassenen Beschluss verleugnend, mit der Allgemeinheit des Wahlrechts auch das Prinzip der individuellen Gleichheit desselben in den Kauf genommen. Mögen die Beschlüsse der Herrenhauskommission aber auch keine Spur in der Gesetzgebung hinterlassen haben, so bleiben sie doch unserer Meinung nach ebensosehr ein historisch bedeutsames Faktum zur Beleuchtung der bei der Reform der parlamentarischen Grundlagen Oesterreichs wirksamen Kräfte als auch ein interessanter Beitrag zu den in der Geschichte des Wahlrechts bisher zu Tage getretenen politischen Meinungen. Obwohl in parlamentarischer Hast entstanden, fehlt es diesem legislatorischen Vorschlag nicht an der Originalität des Gedankens; die Eile des Entstehens hat es nur verschuldet, dass die Eigentümlichkeit des geplanten Rechtsinstituts in den gesetzlichen Einzelbestimmungen nicht mit voller Konsequenz zur Geltung gebracht wurde und dass das Wesen des Vorschlags in dem Kommissionsberichte nicht zur bündigen Klarlegung gelangt ist. Wir wollen es daher versuchen, im folgenden die legislative Bedeutung dieses Gesetzesvorschlags in kurzen Zügen klarzustellen; wenn wir weiter ausholen, so geschieht es nur, um, zumal für die nicht-österreichischen Leser dieser Zeitschrift, die Rechtslage zu beleuchten, aus welcher dieser Vorschlag hervorgegangen ist.

Im Jahre 1873 wurde das Abgeordnetenhaus des österreichischen Reichsrates, welches bis dahin in der Regel durch Wahl von und aus den Landtagen gebildet worden war, auf die Basis der Wahl durch die Staatsbürger selbst gestellt. War hiemit aber auch ein formell selbständiges Reichsratswahlrecht geschaffen, so blieb dies doch zunächst materiell identisch mit dem im Jahre 1873 geltenden Landtagswahlrecht. Sollte das vielfach anfechtbare Werk der Loslösung des Reichsrates von den Landtagen gelingen, dann durfte dieses Problem, und hierin pflichten wir den Leitern der Wahlreform von 1873 vollkommen bei, nicht mit weiteren Wahlrechtsfragen verwickelt werden; die

materielle Aenderung des Reichsratswahlrechts, und diese konnte, der geschichtlichen Entwicklung entsprechend, nur in einer Erweiterung desselben bestehen, blieb der Zukunft überlassen. Das Reichsratswahlrecht gliederte sich sonach vorerst gleich dem Landtagswahlrecht in Kurien (Grossgrundbesitz, Handels- und Gewerbekammern, Städte, Landgemeinden) und in jeder derselben spielte der Zensus als Wahlrechtsgrundlage eine hervorragende Rolle.

Die erste grosse Veränderung des Reichsratswahlrechts erfolgte durch das von dem Ministerium Taaffe dem Reichsrate abgewonnene Gesetz vom 4. Oktober 1882. Die für unsere Frage entscheidende Neuerung dieses Gesetzes war die Herabsetzung des Zensus in Stadt- und Landgemeinden auf die Ziffer von fünf Gulden; mochte das Wahlrecht sonst in der Hauptsache und namentlich im Punkte der Kuriengliederung unberührt bleiben, der Weg schrittweiser Erweiterung des Wahlrechts war hiemit gewiesen.

Diese Bahn der Entwicklung wurde später leider verlassen, als das Ministerium Taaffe sich nach einem mehr als ein Jahrzehnt langen Bestande durch die Aufnahme neuer Elemente (Steinbach) rekonstruiert hatte; im Jahre 1893 trat das Ministerium plötzlich mit der Regierungsvorlage einer Wahlreform hervor, welche zwar die Kuriengliederung beibehielt, in der Kurie der Stadt- und Landgemeinden aber im Wesen den Schritt zum allgemeinen Wahlrecht machte. Dieser unvorbereitete, grundstürzende Gesetzesvorschlag musste natürlich alle Mächte des Beharrens zum Widerstande wecken, und so vereinigten sich Parteien von sonst prinzipiell entgegengesetzter Richtung in dem verhängnisvollen Streben, bei der in Fluss gekommenen Bewegung nur den eigenen Besitzstand zu sichern. Statt an die Stelle der abgelehnten radikalen Reform eine Fortentwicklung des Wahlrechts in den Bahnen von 1882 zu setzen, waren die Gegner des Steinbachschen Entwurfs nur darauf bedacht, das

Ministerium Taaffe-Steinbach zu stürzen, und ein Koalitionsministerium leitete den unglücklichen Versuch ein, das allgemeine Wahlrecht mit dem bestehenden Kurienwahlrecht zu verkoppeln.

Das Gesetz von 1896 schuf neben den schon bestehenden Kurien des besondren Wahlrechts eine neue Kurie des allgemeinen Wahlrechts und die Verjüngung der bestehenden Kurien beschränkte sich im Wesen auf die Herabsetzung des Zensus von fünf Gulden auf vier Gulden in den Kurien der Stadt- und Landgemeinden; auf die breiten Volksmassen der allgemeinen Wählerkurie hatten 72 Mandate zu entfallen und den alten Kurien des besonderen Wahlrechts blieben ihre 353 Mandate gewahrt.

Dass diese Wahlreform eine geradezu monströse war, bedarf wohl kaum einer Erläuterung. Wir wollen gar nicht darüber rechten, dass man, wenn das allgemeine Wahlrecht geschaffen werden sollte, dieses nicht durch eine Erweiterung der bestehenden Kurien oder durch eine Angliederung einer Kurie der bisher nicht Wahlberechtigten erstrebte; wir wollen die Kurie des allgemeinen Wahlrechts neben den alten Sonderkurien und damit das Pluralwahlrecht der letzteren unangefochten lassen. Dann durfte man aber wenigstens jenen Grundsatz nicht verleugnen, welcher den Aufbau des bisherigen Kuriensystems beherrschte, nämlich das Wachsen der Mandatezahl mit der Zunahme der Wählerzahl in den einzelnen Kurien. Wenn bisher die Zahl der Städteabgeordneten jene der Grossgrundbesitzabgeordneten, die Zahl der Landgemeindeabgeordneten jene der Städteabgeordneten übertroffen hatte, so musste die neue allgemeine Kurie mindestens so viele Abgeordneten erhalten als alle anderen zusammen, und wenn dies aus technischen Gründen nicht möglich war, mindestens die stärkste der bestehenden Kurien an Zahl der Abgeordneten weit übertreffen. Statt dessen räumte man der allgemeinen Kurie weniger Mandate ein als

der schwächsten der Sonderkurien (Grossgrundbesitz mit 85 Mandaten), man gab der Minorität der Bevölkerung das Recht, kampflos über die erdrückende Mehrheit des Abgeordnetenhauses (353 Sitze) zu verfügen, und wies die breiten Volksmassen an, um 72 Mandate mit den privilegierten Wählern zu ringen. Diese Ordnung der Dinge war natürlich unhaltbar, sie hatte aber auch, und dies fiel noch schwerer ins Gewicht, den Weg organischer Weiterentwicklung ungemein erschwert.

Ausgeschlossen war jedoch eine schrittweise Entwicklung auch nach der Wahlreform von 1896 noch immer nicht. Es war noch immer möglich, die Kurien des besonderen Wahlrechts zu verjüngen — in Stadt- und Landgemeinden z. B. durch Herabsetzung des Zensus bis auf das Minimum direkter Steuerleistung, bezw. auf das Niveau des Gemeindewahlrechts —; nichts hinderte, wenn man, wie es jetzt geschehen ist, eine grosse Vermehrung der Abgeordnetenzahl nicht scheute, die Kurie des allgemeinen Wahlrechts durch eine Verdopplung oder Verdreifachung ihrer Mandate zu einem ernsthaften Faktor der Volksvertretung zu machen; ja noch mehr, wenn man an die Kuriengliederung zu rühren sich entschloss, so konnte die Kurie des Grossgrundbesitzes und vor allem jene der Handels- und Gewerbekammern beseitigt werden, um durch Zuwendung der Mandate derselben an die Kurie des allgemeinen Wahlrechts diese der Zahl nach der Summe der rechtlichen Kurien gleichzustellen. In letzterem Falle hätten sich auf dem Untergrunde der allgemeinen Wählerkurie nur jene der Stadt- und Landgemeinden aufgebaut, und in diesen hätten die Träger des überkommenen historischen Wahlrechts ihr Pluralwahlrecht behauptet, nicht, um das Wirken des allgemeinen Wahlrechts illusorisch zu machen, sondern, um neben den Stimmen des allgemeinen Wahlrechts ein gleichgewichtiges Votum des besonderen Wahlrechts in die Wagschale zu werfen. Als die Regierung sich im Jahre 1905 endlich zu einer Wahlreformvorlage entschloss, um den Ausweg

aus unleidlichen parlamentarischen Verhältnissen zu finden, konnte man also noch immer hoffen, dass sie von dem leitenden Gedanken der Kontinuität der Entwicklung sich nicht werde abdrängen lassen.

Die Entschliessungen der Regierung sind gegenteilige gewesen. Wenige Wochen, nachdem die Regierung den im Abgeordnetenhause auf Einführung des allgemeinen gleichen Wahlrechts gestellten Anträgen gegenüber eine noch entschieden ablehnende Haltung behauptet hatte, brachte sie eine Vorlage ein, welche sich auf den Boden des allgemeinen gleichen Wahlrechts wenigstens insoweit stellte, als sie die Kuriengliederung aufgab und auch von einem individuellen Pluralwahlrecht absah. Sache des Historikers wird es einst sein, die Einflüsse klarzustellen, welche die Regierung zu diesem Gesinnungswechsel veranlassten; dass aber das Abgeordnetenhaus nur widerstrebend, nur durch den vereinten Druck der Regierung und der Massenagitation bestimmt, seine eigenen Wahlrechtsgrundlagen aufgab, das liegt heute wohl schon für jedermann klar zu Tage. Das Ministerium (Gautsch) stürzte über seine eigene Vorlage, denn die politische Inkonsequenz heischte ihr Opfer, ein zweites Ministerium (Hohenlohe) war schon zu kurzlebig, um das Werk durch das Abgeordnetenhaus zu bringen, und erst ein drittes (Beck) gelangte an das Ziel.

Ueberblickt man die parlamentarischen Kämpfe, welche das Werk wiederholt dem Scheitern nahe brachten, dann tritt eine denkwürdige Erscheinung in den Vordergrund. Wie die seit 1896 geltende Allgemeinheit des Wahlrechts von vorneherein ausser Diskussion stand, so bildete auch die Kuriengliederung nicht mehr den Gegenstand des Kampfes. Dass die verschiedenen Bevölkerungsklassen fürderhin im einheitlichen Wahlkampfe um die Mandate ringen sollten, dass die Sicherung besonderer Mandate für bestimmte soziale Schichten nicht mehr zu gelten hatte, das wurde fast widerspruchslos hingenommen. Man hielt offenbar andere

Streitpunkte für bedeutsamer und diese waren vor allem die Verteilung der Mandate von Land zu Land und von Bezirk zu Bezirk. Der Kampf galt hier der Steigerung der in dieser Richtung schon in der Regierungsvorlage enthaltenen Ungleichheiten; auf diesem Umwege sollten die verschiedensten Interessen, Steuerleistung, Kultur, Traditionen und namentlich der nationale Besitzstand zur Geltung gebracht werden. Kam man aber in dieser Weise bei der Wahlkreisgliederung auf Schritt und Tritt zur Verleugnung der Gleichheit des Wahlrechts, so lag nichts näher als der Versuch, die Ungleichheit des Wahlrechts auch innerhalb der einzelnen Wahlbezirke zur Geltung zu bringen. Zumal dort, wo die ungleiche Abgrenzung der Wahlbezirke mit Rücksicht auf die Steuerleistung erfolgt war, musste die Frage sich aufdrängen, ob nicht innerhalb des einzelnen Wahlbezirkes auf die hervorragenden Träger der Steuerleistung besondere Rücksicht genommen werden sollte. Aus diesen Erwägungen sind die auf Anerkennung eines individuellen Pluralwahlrechts gerichteten Vorschläge hervorgegangen und diese allein haben im Plenum des Abgeordneten-Hauses zu einem bedeutsamen Kampfe geführt, nämlich zu jenem, welcher sich um den Antrag Tollinger entwickelte.

Der Antrag Tollinger bezweckte ein Pluralwahlrecht für drei Wählerkategorien; für 35jährige Ehemänner oder Witwer, welche eine selbständige Wohnung innehaben, für die Besitzer der Mittelschul- oder einer äquivalenten Schulbildung und für die Träger einer landesfürstlichen direkten Steuer von mindestens 25 Kronen (im Falle der Reduktion durch die Landesgesetzgebung von mindestens 8 Kronen) von einer selbständigen Unternehmung oder Liegenschaft; bei dem Zusammentreffen zweier dieser Kriterien in einer Person sollte sogar eine dritte Wahlstimme zustehen.

Tollingers Antrag mochte sozialpolitisch wohl begründet sein, dem Gedanken der Kontinuität der Entwicklung wurde er auch nicht gerecht. Im Zusammenhang mit dem Bestehenden

konnte es sich nur darum handeln, das den Wählern der Sonderkurien bisher eigene Pluralwahlrecht in veränderter Form zu erhalten, der Antrag TOLLINGER wollte aber, darüber weit hinausgehend, auch neue Pluralwahlrechte schaffen, und zwar auf Grund dem österreichischen Verfassungsrechte bisher teilweise ganz fremder Qualifikationsmomente. Der Antrag TOLLINGER ist daher unseres Erachtens begreiflicher Weise gefallen und damit war im Abgeordnetenhause für jene Wählerklassen, welche ursprünglich die alleinigen und seit 1896 die verwaltenden Träger des Wahlrechts gewesen waren, jedes Vorzugs-Wahlrecht negiert.

In dieser Form trat das Wahlreformproblem über die Schwelle des Herrenhauses. Das Herrenhaus ward hiemit zu seiner Mitwirkung bei der entscheidenden Umgestaltung des österreichischen Verfassungsrechts unter den schwierigsten Umständen berufen; nur wenige Wochen hatte die Legislaturperiode noch zu dauern und die Lösung der seit Jahresfrist schwebenden Frage war eine politische Notwendigkeit. Wenn das Herrenhaus sich sonach, so weit als irgend möglich, auf den Boden der Abgeordnetenhaus-Beschlüsse stellte, so war dies voll gerechtfertigt und nach der Lage der Dinge konnte füglich nur das individuelle Pluralwahlrecht einen Gegenstand der Diskussion bilden. Von diesen Erwägungen geleitet hat die Herrenhauskommission die Beschlüsse des Abgeordnetenhauses als Grundlage akzeptiert und sich auf die Einfügung eines individuellen Alters-Pluralwahlrechts beschränkt [1]; es sollte lediglich jedem Wahlberechtigten, welcher das 35. Lebensjahr zurückgelegt hatte, eine zweite Wahlstimme zuerkannt werden. Die Kommission hat also das Prinzip des allgemeinen Wahlrechts entschlossen bejaht und das Prinzip des gleichen Wahlrechts ebenso entschieden verneint [2].

[1] Der Bericht der Wahlreformkommission bildet Nr. 390 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses der XVII. Session. Er ist vom 15. Dezember 1906 datiert und von (Graf Franz) THUN als Obmann von (Hofrat Professor Heinrich) LAMMASCH als Berichterstatter gezeichnet.

[2] Der Kommissionsbericht scheint dies allerdings nicht zugeben zu wol-

Der auf die Schaffung eines Pluralwahlrechts gerichtete Beschluss der Herrenhauskommission war zunächst darin ein origineller, dass er das Pluralwahlrecht lediglich auf e i n Moment stützte. Alle jene Momente, welche der Antrag TOLLINGER im Abgeordnetenhause ausser dem Alter heranziehen wollte, Familienstand, Wohnungsselbständigkeit, höhere Schulbildung, höhere Steuerleistung, wurden fallen gelassen; das Pluralwahlrecht sollte nur auf das A l t e r gegründet werden. Hiezu kam dann noch ein zweites; das Alterspluralwahlrecht sollte in seiner Wirkung ein beschränktes sein. Zum Unterschiede von dem Antrage TOLLINGER und dem belgischen Vorbilde desselben bestand die Steigerung des Wahlrechts für die höheren Altersklassen nach dem Beschlusse der Herrenhauskommission nur in dem Zugeständnis einer z w e i t e n Wahlstimme, eine weitere Steigerung war ausgeschlossen.

Durch diese Formulierung des Pluralwahlrechtes sollte nach den Worten des Kommissionsberichtes der Einfluss jener Wähler gestärkt werden, „bei denen reifere Erfahrung und Urteilskraft, grössere Ruhe und Besonnenheit, geringere Empfänglichkeit für agitatorische und verhetzende Einwirkungen, stärkere Bestimmbarkeit durch die wirklichen Bedürfnisse des Lebens und ge-

len, denn er führt aus, „es widerspreche keineswegs der Gleichheit vor dem Gesetze, dass Personen, die zu einer öffentlichen Funktion besser geeignet erscheinen als andere, zu eben dieser Funktion mit erhöhter Wirksamkeit herangezogen werden“. Dies ist gewiss richtig, so wie es der Gleichheit vor dem Gesetze nicht widerspricht, wenn man die zum Wahlakte ganz Ungeeigneten — und man hielt bis vor kurzem breite Schichten der Bevölkerung hiefür — vom Wahlrechte ganz ausschliesst. Der Streitpunkt ist aber in der Frage des Wahlrechts ein anderer. Hier handelt es sich darum, ob aus dem allgemeinen Wahlrecht, welches sich lediglich auf dem Staatsbürgerrechte aufbaut, auch das gleiche Wahlrecht, d. i. eben das Wahlrecht mit gleicher Wirksamkeit für alle Wähler als notwendige Konsequenz fliesst. Der Kommissionsbeschluss hat dies mit Grund verneint und wir hätten nur gewünscht, dass der Bericht die Möglichkeit einer solchen Differenzierung trotz der damit statuierten Ungleichheit mit aller Schärfe aus dem geltenden Rechtssysteme abgeleitet hätte.

ringere Impressionabilität für die Leidenschaft, aufregende Schlagworte und Phrasen wenigstens in der Regel der Fälle vorausgesetzt werden kann“, und auf diesem indirekten Wege sollte eine Zusammensetzung des Abgordnetenhauses gesichert werden, welche besser geeignet wäre, „dasselbe zur Förderung der realen Interessen der ganzen Bevölkerung in geordneter, zielbewusster und kraftvoller Tätigkeit zu einigen, als dies nach der Regierungsvorlage und den Beschlüssen des Abgeordnetenhauses aller Voraussicht nach der Fall sein dürfte“. Diese Gestaltung des Wahlrechts sollte sich, so führte der Bericht des Weiteren aus, gegen keine der bestehenden Parteien richten, sondern nur in jeder derselben das Uebergewicht der gereifteren Elemente verbürgen, und sie sollte zugleich bei dem Pluralwahlrechte den Charakter eines Klassenwahlrechts ausschliessen.

Diese allgemeinen Erwägungen reichen natürlich zur Beurteilung des Projektes nicht aus; die praktische Tragweite eines Alterspluralwahlrechts richtet sich nach der Fixierung der Altersgrenze und die Beurteilung des Entwurfs muss daher die hier getroffene Wahl des 35. Lebensjahres als den springenden Punkt ins Auge fassen.

Dass die Kommission sich der Tragweite dieses Ziffersatzes voll bewusst gewesen sei, ist aus dem Berichte nicht klar zu ersehen. Der Bericht geht davon aus, dass die Fixierung einer solchen Altersgrenze notwendig eine willkürliche sei, und begnügt sich zur Rechtfertigung der getroffenen Entscheidung mit dem Erfahrungssatz, dass sich „im allgemeinen wohl die Mitte des vierten Jahrzehnts des menschlichen Lebens als jene Grenze bezeichnen lasse, jenseits deren grössere Erfahrung und Besonnenheit und geringere Bestimmbarkeit durch Leidenschaften wirksam werde“. Wie dem aber auch sei, mit oder ohne Willen hat die Kommission durch diesen Ziffersatz dem ganzen Gesetzesvorschlage ein eigenartiges Gepräge gegeben und hierauf müssen wir des Näheren eingehen.

Mit der Fixierung der Ziffer von 35 Jahren hat das Alterspluralwahlrecht eine Bedeutung gewonnen, für welche es in der Literatur und Gesetzgebung kaum ein Präzedens gibt. Wohl beruft sich der Kommissionsbericht auf JOHN STUART MILL und die belgische Gesetzgebung von 1893, diese Berufung trifft aber nur teilweise zu. Bei allen Kämpfen für das Pluralwahlrecht hatte man bisher den Schutz von Minoritäten im Auge; der Kommissionsbericht wollte aber, ohne es direkt auszusprechen, etwas ganz anderes, nämlich die Schaffung eines potenzierten Majoritätswahlrechts. Die Wirkung der vorgeschlagenen Norm wäre nach den Feststellungen der Regierung gewesen, dass etwa zwei Millionen Wähler mit einfachem Wahlrecht 4 Millionen Wählern mit Doppel-Wahlrecht gegenübergestanden hätten, dass von 10 Millionen Wahlstimmen 2 Millionen auf die Altersklassen unter und 8 Millionen auf die Altersklassen über dem 35. Lebensjahre entfallen wären. Jenes Uebergewicht, welches den Altersklassen über dem 35. Lebensjahre durch die Zahl an sich gegeben ist, sollte durch die Zusatzstimmen noch eine Verstärkung erfahren; es sollten Garantien geschaffen werden, dass die natürliche Majorität der Aelteren sich nicht durch die Wirkung einer rührigeren Jugend-Agitation in manchen Fällen in eine Minorität verwandle.

Zur Würdigung dieses Gesetzesvorschlages wurden die bekannten Argumente, welche für und gegen das Pluralwahlrecht bisher allenthalben gewechselt wurden, von neuem ins Feld geführt. Alle diese Argumente verfehlen hier aber das Ziel, denn sie haben ein potenziertes Minoritätswahlrecht im Auge und treffen bei dem hier in Rede stehenden potenzierten Majoritätswahlrecht nicht zu. Der Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser neuartigen Schöpfung musste unseres Erachtens ein ganz anderer sein.

In erster Linie war die Frage zu stellen, ob auf diesem Wege nur in dem österreichischen Verfassungsrechte eingewurzelte Pluralwahlrechte erhalten oder neue Pluralwahlrechte ge-

schaffen werden sollen.

In dieser Richtung nun ist es zweifellos, dass auch hier wie im Antrage TOLLINGER nicht die Erhaltung alter Vorrechte geplant war, sondern, dass diese rücksichtslos beseitigt werden sollten, um neuartigen Vorrechten Platz zu machen; nur war das Kriterium der Bevorrechtung hier ein einfacheres als bei dem Antrage TOLLINGER. Der Grundsatz, die Kontinuität der Rechtsentwicklung zu wahren, war also auch in der Herrenhauskommission verleugnet worden, und wer diesem fundamentalsten aller konservativen Rechtsgrundsätze huldigte, konnte sich mit dem Projekte natürlich von vorneherein schwer befreunden; nur in der Negation der Gleichheit des Wahlrechts war die Verbindung mit den geltenden Prinzipien der Wahlrechtsgliederung aufrecht erhalten.

Sah man aber von diesem in erster Linie massgebenden Gesichtspunkt ab, betrachtete man die Konstruktion neuer Vorrechte an Stelle der überwundenen als diskutabel, dann war in zweiter Linie zu untersuchen, ob das neue Prinzip der Wählergliederung, die Abstufung des politischen Wahlrechts, nach dem Alter, materiell im bestehenden Rechtssysteme einen Anhaltspunkt fand oder nicht.

Wir glauben, dass wenige Worte genügen, um die bejahende Antwort zu rechtfertigen.

Dass die Normen des a. BGB.s über die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit von dem Prinzip allmählicher, schrittweiser Erlangung der Vollberechtigung beherrscht sind, liegt auf der Hand; Altersmündigkeit und Altersvolljährigkeit sind scharf geschieden, um zahlreicher anderer Altersabstufungen nicht zu gedenken.

Die Zivilrechte anderer Länder huldigen, wenn auch hie und da mit anderen Ziffersätzen, dem gleichen Grundgedanken; die Bestimmung des code civil über die Beschränkung bei der Eheschliessung bis zum 30. Lebensjahre trotz der schon mit dem 21. Lebensjahre erlangten Volljährigkeit ist diesfalls besonders interessant.

Desgleichen findet sich auf dem Gebiete der politischen Rechte in Oesterreich seit jeher der Gedanke der Gradation nach dem Alter. Wohl knüpfte das aktive Wahlrecht in Oesterreich im Gegensatz zu anderen Ländern stets an den normalen Zeitpunkt zivilrechtlicher Volljährigkeit an, dieses Wahlrecht war aber kein sofort volles, denn den aktiv Wahlberechtigten blieb das passive Wahlrecht bis zum zurückgelegten 30. Lebensjahre benommen. Mit diesen überlieferten Rechtsgrundlagen stand also der Gedanke der Abstufung des aktiven Wahlrechts nach dem Alter nicht im Widerspruch, im Gegenteil, er war nur die Ausgestaltung eines allgemeinen Rechtsprinzips auf einem von diesem bisher nicht ergriffenen Gebiete der politischen Rechte, und seine Vorbilder reichten bis in die Zeit der Antike hinauf. Auf die Zeit völligen Mangels politischer Rechte sollte zunächst eine Zeit beschränkter politischer Rechte folgen und diese hatte den nur durch die Altersvorrückung bedingten Uebergang zum Erwerb der vollen politischen Berechtigung zu bilden. Eine Beschränkung des Wahlrechts der Jugend war also der Kern des Ganzen und diese Beschränkung wäre in Oesterreich um so leichter zu rechtfertigen gewesen, als das aktive Wahlrecht in Oesterreich schon mit dem zurückgelegten 24. Lebensjahre beginnt, also früher, als sogar in manchen Ländern, welche die zivilrechtliche Volljährigkeit weit zeitlicher beginnen lassen, als das österr. a. BGB. Im deutschen Reiche beginnt die zivilrechtliche Volljährigkeit bekanntlich mit dem zurückgelegten 21. und das Reichstagswahlrecht erst mit dem zurückgelegten 25. Lebensjahre!

Lehnte sich sonach der Vorschlag der Kommission in seinem Prinzip an überlieferte Vorstellungen an, so handelte es sich bei der Durchführung dieses Prinzips vor allem um die Frage, ob das politische Vollrecht einer Majorität oder Minorität eingeräumt werden sollte; mit anderen Worten, sollte das Doppelstimmrecht die Regel oder die Ausnahme sein? Mit dieser Erwägung hing die ziffermässige Fixierung der Altersgrenze un-

trennbar zusammen. Es ist daher eine unrichtige Behauptung des Kommissionsberichtes, wenn er diese Fixierung als eine willkürliche bezeichnet. Schon die psychologische Wertung des Alters, welche der Bericht vornimmt, kann nicht willkürlich an Lebensstufen anknüpfen und mehr als das noch ist der Spielraum für die Fixierung durch die Entscheidung beengt, ob ein Pluralwahlrecht der Majorität oder Minorität geschaffen werden soll. Der Vorschlag der Kommission lief, wie wir schon gesehen haben, sichtlich darauf hinaus, ein Majoritäts-Pluralwahlrecht zu schaffen; es fragt sich also, ob unter dieser Voraussetzung die gewählte Ziffer von 35 Jahren die richtige war.

Wir können hier ernste Zweifel nicht unterdrücken.

Sollte das Altersmoment lediglich aus psychologischen Rücksichten in Anschlag kommen und sollte es zugleich losgelöst von anderen Momenten zur Wirkung gelangen, dann musste man von vorneherein trachten, die Altersgrenze möglichst hoch hinauf zu zu rücken. Dass die Reife des Alters, an welche der Kommissionsbericht so viele Hoffnungen knüpfte, mit 40 oder 45 Jahren mehr zur Entwicklung gelangt ist, als mit 35 Jahren, bedarf wohl keines näheren Nachweises. Wollte man also lediglich die Reife des Alters zur Geltung bringen, dann musste man die Altersgrenze so hoch hinaufrücken, als dies nur immer möglich war, ohne die Oberstufe in eine Minorität zu verwandeln; es wäre dies wohl das 42. Lebensjahr gewesen, welches die Wählermassen in zwei fast gleiche Hälften geteilt hätte. Wenn der Kommissionsentwurf das nicht getan hat, so lag der Grund hiefür gewiss weniger darin, dass die Kommission gerade die Mitte des vierten Jahrzehnts als den kritischen Wendepunkt im Leben des Mannes betrachtete, als in dem Wunsche, die Erlangung der politischen Vollberechtigung so rasch als möglich erreichbar zu machen. Die Uebergangszeit zum politischen Vollrechte sollte eine möglichst kurze sein, das war offenbar der leitende Gedanke; die Kommission suchte nach einer möglichst niedrigen

Lebensstufe, bei welcher mit einer wenn noch so geringen Altersstufe gerechnet werden konnte.

Wir wollen mit dieser Auffassung nicht rechten, wir gehen auf die Absicht der Kommission, den Majoritätskreis der Pluralwähler zu einem möglichst grossen zu machen, gerne ein, allein wir meinen, die Kommission hat diesen ihren Gedanken durch die Wahl einer unrichtigen Ziffer nur zum unklaren Ausdruck gebracht.

Wenn die Kommission nach einem Wegweiser suchte, um die richtige Mindestziffer zu finden, dann durfte sie sich nicht auf Allgemeinheiten, wie die Beurteilung der Volksseele in den verschiedenen Lebensstadien, allein stützen, sondern musste vor allem den Anknüpfungspunkt in der geltenden Rechtsordnung zu gewinnen trachten. Tat sie das, so war es unmöglich, darüber hinwegzukommen, dass das passive Wahlrecht seit jeher mit dem 30. Lebensjahre verbunden war; an diese Bestimmung musste sie sich unseres Erachtens unweigerlich anschliessen und das zurückgelegte 30. Lebensjahr auch zur Basis des Doppelstimmrechts machen. Wenn es ein nach dem Alter abgestuftes Wahlrecht geben und das volle Wahlrecht die Regel, das mindere die Ausnahme bilden sollte, dann war es undenkbar, das volle aktive Wahlrecht des Alters wegen demjenigen zu versagen, der auf Grund des Alters im Besitz des passiven Wahlrechts war. Wir wiederholen also: Wenn die Kommission ein möglichst ausgedehntes Alterspluralwahlrecht wollte, dann musste sie das 30. Lebensjahr zur Altersgrenze machen; noch breitere Wählermassen als nach dem Kommissionsbericht, vielleicht vier Fünftel der ganzen Wählerschaft, wären auf diese Weise Träger des politischen Vollrechts geworden, nur etwa eine Million jugendlicher Wähler hätte sich für einige Lebensjahre mit dem beschränkten Wahlrecht begnügen müssen. Hiezu ist die Herrenhauskommission bekanntlich nicht gekommen; sie hat die zuverlässige Richtschnur, welche sich aus der Anknüpfung an den bestehenden Rechtszustand ergibt, nicht verfolgt und so ist sie in der Tat in eine willkürliche

und darum unglückliche Fixierung der Altersgrenze verfallen.

Das eigentümliche Schicksal, welches die Kommissionsbeschlüsse des Herrenhauses erfahren haben, lässt allerdings alle Mängel des Entwurfs als minder belangvoll erscheinen; die Kommissionsbeschlüsse sind gewiss in erster Linie einem mächtigen Druck der Regierung zum Opfer gefallen, welcher in solcher Weise bisher kaum je zu Tage getreten war und welcher unter allen Umständen die unveränderte Annahme der Abgeordnetenhaus-Beschlüsse durchsetzen wollte. Immerhin waren aber dem Druck von aussen die Wege um so mehr geebnet, je weniger die Reformvorschläge in den bestehenden Einrichtungen wurzelten; der Kommissionsentwurf litt an dem schweren Fehler aprioristischer Konstruktion und dies musste seine Widerstandsfähigkeit vermindern. Unser Urteil geht daher dahin, der Misserfolg des Vorschlags der Herrenhauskommission ist begründet in äusseren Schwierigkeiten und auch in inneren Gebrechen; für bedeutungslos können wir aber diesen gesetzgeberischen Versuch nicht halten. Mag diese legistische Anregung auch im Momente für das Reichsratswahlrecht unverwertet geblieben sein, mag der politische Grundgedanke sich in diesem Vorschlage nicht zu voller Klarheit durchgerungen haben; das Prinzip der Gradation der politischen Rechte nach dem Alter halten wir für ein lebensvolles, es kann bei dem Umsturz der politischen Einrichtungen, welchem wir in den verschiedensten Ländern entgegengehen, noch vielfache Verwirklichung finden. Das Prinzip des gleichen Wahlrechts ist durch die Alterspluralität immerhin negiert und damit ist der Ausgangspunkt gewahrt für einen künftigen organischen Aufbau des Wahlrechts, welcher den mächtigen gesellschaftlichen Verschiedenheiten innerhalb der Bevölkerung gerecht zu werden die Absicht hätte. Wer mit uns die Ausschliessung terroristischer Massenherrschaft als das erste Postulat des Freiheitsgedankens betrachtet, der wird nicht zögern, bei einer Neugestaltung des Wahlrechts die Alterspluralität in ernste Erwägung zu ziehen.

Englands Stellung zum indischen Problem.

Von

Rechtsanwalt Dr. C. H. P. Inhulsen,
Birkbeck Bank Chambers, Holborn, London, W.C.

Die englischen Liberalen pflegen gern daran zu erinnern, dass mit alleiniger Ausnahme von Westaustralien alle verantwortlichen Regierungen in den britischen Besitzungen durch die liberale Partei im Mutterlande geschaffen wurden. Der heutigen liberalen Regierung in England verdanken die Transvaal-Kolonie und die Orange River-Kolonie ihre verantwortlichen Regierungen d. h. von der Volksvertretung abhängige, durch die richterliche Gewalt kontrollierte Exekutivgewalten. Eine Verbindung einer Volksvertretung mit einer unabhängigen Exekutivgewalt ist nach Auffassung der englischen Liberalen selbst in den Kolonien ein Blendwerk und eine Quelle der Verwirrung. Der englische Premierminister sprach am 24. Juni im Unterhause von Staaten, „deren System dem Wesen und der Grundlage nach autokratisch ist, wo jedoch die autokratische Gewalt sich mit einer Volksvertretung als einer Ergänzung schmückt, welche nützlich ist, um die öffentliche Aufmerksamkeit zu beschäftigen und legislatorische Details auszuhämmern, indessen meistens ein Verhältnis zeigt, wie das der Küchenmagd zur Köchin“. Diese Auffassung behindert indessen die englischen Liberalen nicht, den Konser-

vativen darin beizutreten, dass unter Umständen jede Volksvertretung versagt werden muss „sofern nämlich eine spärliche weisse Bevölkerung in einem immensen, entfernt liegenden Territorium in Frage kommt, eine Bevölkerung, welche sich noch im Uebergange von wilden zu geordneten Verhältnissen befindet“. Genau genommen, passt dieser Satz nicht auf Indien. Immerhin ist man bisher in England darüber einverstanden gewesen, dass auch dem indischen Reiche eine Volksvertretung zu versagen sei. Dass eine Zeit kommen werde, in welcher man auch in Indien eine Volksvertretung fordern würde, sah MACAULAY bereits vor 74 Jahren voraus. „Wann immer dieser Tag kommen wird, erklärte derselbe damals im Unterhause, der Tag wird ein stolzer Tag in der Geschichte Englands sein.“ Nach Auffassung der gebildeten Kreise in Indien ist der Tag jetzt gekommen.

Zur Zeit fehlt in Indien nicht nur die Volksvertretung, sondern auch das englische Prinzip der Herrschaft des Rechts. Es herrscht die Verwaltung; die richterliche Gewalt ist ohnmächtig. Es wird genügen, einen Fall anzuführen, der sich vor etwa sieben Jahren abspielte. Wenngleich in Indien die Zwangsarbeit bereits seit vielen Jahren verboten ist, ersuchte ein Bezirksamtmann — Namens TWIDELL — die Polizei, die Bewohner eines indischen Dorfes zu unentgeltlichen Reparaturarbeiten zu veranlassen. Ein Polizeiinspektionsassistent CORBETT begab sich mit einem Ingenier SIMKINS in das Dorf, traf dort einen wegen Krankheit aus einem anderen Bezirke beurlaubten Polizisten — Namens NARSINGH — und ersuchte denselben, die Dorfbewohner zur Zwangsarbeit zu stellen. NARSINGH lehnte das Ersuchen ab, wurde von CORBETT und SIMKINS misshandelt und mit den Dorfbewohnern zur Zwangsarbeit genötigt, bis er zusammenbrach und dem Krankenhause überwiesen werden musste. Der Arzt beeilte sich, seinen Patienten dem CORBETT zur Verfügung zu stellen. CORBETT erschien im Krankenhause, verhaftete den NARSINGH und führte denselben dem Bezirkspolizeiinspektor BRADLEY vor.

Es folgte eine Konferenz zwischen TWIDELL, BRADLEY und CORBETT mit dem Endresultate, dass TWIDELL eine Strafverfolgung des NARSINGH wegen Beamtenbeleidigung anordnete und die Sache zur Aburteilung an seinen eigenen Vertreter MOULVIE verwies. MOULVIE konferierte mit TWIDELL und BRADLEY und verurteilte den NARSINGH zu zwei Monaten Gefängnis. Eine Klage des NARSINGH gegen CORBETT und SIMKINS wegen Misshandlung und Nötigung zur Zwangsarbeit wies MOULVIE als gänzlich unbegründet ab. NARSINGH beantragte die richterliche Nachprüfung dieser Verwaltungsurteile. Vor dem Sessionsrichter PENNEL berief sich TWIDELL auf Weisungen seines Vorgesetzten, welcher sich damit begnügte, den Richter brieflich zu ersuchen, unter Ausschluss der Oeffentlichkeit zu verhandeln. Der Sessionsrichter hob die Verwaltungsurteile auf und odnete eine neue unparteiische Untersuchung an. Die Regierung antwortete mit der Versetzung des Sessionsrichters in die gefährlichste Fiebergegend.

Bereits im verflossenen Jahre teilte der Staatssekretär für Indien im englischen Unterhause mit, dass man ernstlich mit Reformen beschäftigt sei. „Ich habe tausend Mal, erklärte derselbe, die Bemerkung gehört, Indien sei ein unlösbares Problem. Wer sich vor sog. unlösbaren Problemen fürchtet, ist auf politischem Gebiete nicht zu gebrauchen. Ein scheinbar unlösbares Problem ist in der Regel nur ein unrichtig formuliertes. Anzeichen einer Krisis vermag ich nicht zu erkennen. Gewaltsame oder überraschende Neuerungen verlangt man nicht. Die allmähliche, unvermeidbare Weiterentwicklung der indischen Politik ist indessen in ein Stadium eingetreten, in welchem es ratsam erscheint und dem gewöhnlichen Verlaufe entsprechen würde, dass wir auf dem Wege der beständigen und verständigen Verbesserung des indischen Regierungssystems fest, mutig und unerschrocken einige Schritte weiter fortschreiten. Alle Welt teilt uns mit, dass in Indien ein neuer Geist zum Vorschein kommt.

Dies ist für uns keine Ueberraschung. Wir haben seit Jahren die Bewohner des Landes mit den Ideen und der Literatur des Westens vertraut gemacht, und wir haben ihnen den Verkehr unter sich erleichtert. Man konnte schwerlich annehmen, dass dort alles weiter gehen werde, wie zur Zeit, als in Indien wenig höhere Bildung existierte und die Landesteile selten und unter Schwierigkeiten mit einander verkehrten. Engherzig unter den alten Beschränkungen vermögen wir allerdings nicht weiter zu gehen. Wir würden indessen den Traditionen unseres Parlaments und unserer liberalen Parteiführer untreu werden, wollten wir uns scheuen, dem neuen Geist offen und rücksichtsvoll gegenüber zu treten und ihn anzuerkennen. Daraus, dass man unzufrieden ist, folgt noch nicht, dass man abgefallen ist. Auch unsere Reformen in England sind unzufriedenen Leuten zu verdanken, welche ebenso wenig abgefallen waren, wie wir selbst. Durch Uebertreibung der Gefahr und der Tendenz, Böses zu wittern, würden wir zudem dem Abfallen Vorschub leisten. Dass in Indien auch uns unangenehme Tatsachen vorliegen, darf uns nicht beunruhigen. Auf politischem Gebiete ist dies stets der Fall. In jedem Staate mit politischem Leben sind die politischen Empfindungen einer beständigen Ebbe und Flut unterworfen, die uns unangenehmen Tatsachen beweisen nur, dass auch in Indien ein politisches Leben sich rührt. Zu bedauern ist freilich, dass die Parteien in Indien sich gegenseitig anschuldigen und mit Beiworten belegen. Auf der einen Seite spricht man von durch die Sonne vertrockneten Büreaukraten, auf der anderen Seite von einer Agitatorenpest. Mit einer abgeschmackten Sentimentalität, wie dieselbe im Zustande halber Trunkenheit hervortritt, wird uns nicht gedient; es bedarf eines männlichen Wunsches, diejenigen zu verstehen, deren Regierung — zum guten oder zum bösen Ende — wir übernommen haben. Es ist nicht unsere Schuld, dass zwischen dem Europäer und dem Eingeborenen in Indien eine gewaltige Kluft liegt. Wir müssen die nicht nur in

Humanität, sondern auch in Staatsweisheit wurzelnden Worte zu Grunde legen: „Hat nicht ein Jude Augen? Hat nicht ein Jude Hände, Organe, Dimensionen, Neigungen und Leidenschaften?" Grosse Gedanken, sagt man, kommen aus dem Herzen; sie müssen indessen auf dem Umwege durch den Kopf kommen. An eine Verpflanzung britischer Institutionen nach Indien im ganzen darf nicht gedacht werden. Das würde ein phantastischer, drolliger Traum sein. Selbst wenn es möglich wäre, würde Indien damit nicht gedient werden. Unsere Institutionen sind den Verhältnissen des Landes anzupassen, in welches sie verpflanzt werden sollen. Wenn wir nun auch nicht die ehrwürdige Eiche unserer Verfassung körperlich nach Indien verpflanzen können, so vermögen wir doch den Geist unserer Institutionen nach Indien zu übertragen: den Geist, den Charakter, die Prinzipien, und die leitenden Gedanken der britischen Institutionen. Allgemeines Wahlrecht können wir Indien nicht geben, und wir können dasselbe nicht unseren sich selbst regierenden Kolonien gleichstellen. GLADSTONE bemerkte ferner 1892 mit vollem Recht, dass alle Verbesserungsvorschläge durch die indische Regierung selbst auszuführen seien. Mit dem, was heute notwendig ist, sympathisiert die indische Regierung vollständig; es besteht die ernste Absicht, in der angedeuteten Richtung vorzugehen. Hoffentlich überstürzen sich weder die Büreaukraten, noch die Agitatoren; die Wirkung würde sein, dass der Zeiger auf der Uhr zurückgeht. Man hat mit Recht gerügt, dass für die Erörterung der Finanzvorschläge in Kalkutta eine sehr beschränkte Zeit zur Verfügung gestellt wird. Man wünscht ferner, zu den Vorschlägen des Generalgouverneurs und seiner Ratgeber Abänderungsanträge stellen zu können. Endlich fordert man eine Vermehrung derjenigen Mitglieder des gesetzgebenden Rates, welche besondere Interessen vertreten. Zur Prüfung der durchführbaren Reformen wird der Generalgouverneur aus den Mitgliedern seines exekutiven Rates eine Kommission bestellen. Genau, wie unseren

eigenen Landsleuten, werden auch den fähigen Eingeborenen die höheren Verwaltungsposten zu eröffnen sein. Die Verfügung der Krone von 1858, welche diesen Punkt behandelt, ist bisher zu eng ausgelegt worden. Es ist mir nicht bekannt, ob sich in der Geschichte ein Fall autokratischer, persönlicher oder absoluter Regierung in Verbindung mit Rede- und Versammlungsfreiheit findet. Einen persönlichen und absoluten Charakter wird unsere indische Regierung haben müssen, soweit ich in die Zukunft zu schauen vermag. Das behindert uns indessen nicht, den Nachweis zu versuchen, dass sich eine starke und wirksame Regierung mit Redefreiheit und freien Institutionen verbinden lässt und gerade durch diese Verbindung noch besser und wirksamer wird. Es würde eine edle, wenn auch höchst schwierige Aufgabe sein."

Diese Erklärungen wurden am 20. Juli 1906 abgegeben. Am 7. Mai 1907 liess die indische Regierung zwei Agitatoren verhaften und in eine andere Provinz deportieren. Die Verhaftung erfolgte auf Grund eines alten Gesetzes von 1818, welches mit den folgenden Worten beginnt: —

„Staatsgründe, umfassend die gehörige Aufrechterhaltung der britischen Bündnisse mit ausländischen Mächten, die Wahrung der Ruhe in den Gebieten der schutzberechtigten, eingeborenen Fürsten, und die Sicherung des britischen Herrschaftsgebietes gegen Feinde im Auslande und Unruhen im Inlande, machen es gelegentlich notwendig, die persönliche Freiheit von Personen zu beschränken, gegen welche nicht genügender Grund zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens vorliegt, oder falls dieses letztere Verfahren auf den Fall nicht passt oder aus anderen Gründen nicht ratsam oder unschicklich ist."

Die indische Regierung erliess ferner auf Grund eines Gesetzes von 1861 folgende Verordnung: —

1. Oeffentliche Versammlungen zur Erörterung öffentlicher oder politischer Angelegenheiten dürfen nur stattfinden, falls der Polizei 7 Tage zuvor Anzeige gemacht ist.

2. Zum Zwecke der Berichterstattung über Reden darf die Polizei den Versammlungen beiwohnen.

3. Der Bezirksamtmann kann durch schriftliche Verfügung eine Versammlung verbieten, falls dieselbe nach seiner Ansicht einen Aufruhr oder eine öffentliche Ruhestörung veranlassen könnte.

4. Die an der Einberufung einer ohne Anzeige abgehaltenen Versammlung beteiligten Personen sind mit 6 Monaten Gefängnis zu bestrafen.

5. Eine verbotene Versammlung ist als eine unerlaubte Versammlung im Sinne des Strafgesetzbuchs anzusehen.

Die Rechtfertigung dieser Massregeln im englischen Unterhause fiel demselben Staatssekretär zu, welcher vor 10 Monaten die Verbindung der Rede- und Versammlungsfreiheit mit dem indischen Regierungssystem empfohlen hatte. Derselbe teilte mit, dass die indische Regierung Fälle von Verhaftungen auf Grund des Gesetzes von 1818 alle 6 Monate von neuem prüfe. Zur Zeit kämen 32 Personen in Frage, meistens politische „détenus" und nur wenige britische Staatsangehörige. Nur 10 Personen befänden sich im Gefängnis. Zur Sicherung gegen Unruhen im Inlande mache man von dem Gesetz von 1818 selten Gebrauch. An die Aufhebung dieses Gesetzes denke man nicht. Man beabsichtige ferner nicht, die beiden verhafteten Agitatoren vor den Richter zu stellen. Soweit das Gesetz Anwendung finde, sei die Habeas Corpus Act suspendiert. Die Formulierung einer Anklage erfordere das Gesetz von 1818 nicht. Eine eingehende Rechtfertigung erfolgte am 6. Juni 1907 in Verbindung mit weiteren Aufschlüssen über die bevorstehenden Reformen: —

„Man legt uns die Frage vor, erklärte der Staatssekretär für Indien, weshalb wir die beiden Agitatoren nicht vor den Strafrichter stellen. Die Erfahrung lehrt, dass der Strafprozess wie eine Reklame wirkt und mit der Sache Tausende bekannt macht, welche bisher von derselben nichts gehört hatten. Leute,

welche sich als Märtyrer ihres Landes fühlen, würden im Falle eines Strafprozesses die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich lenken. Die Advokaten-Plaidoyers richten schliesslich noch mehr Unheil an, als die ursprüngliche Beleidigung. Auf das Urteil folgen pathetische Szenen im Sitzungszimmer; es erscheinen Berichte über Szenen und Prozessionen auf der Strasse. Zufälligkeiten können in Indien höchst traurige Folgen haben. Wir hatten eine Waffe zur Hand, eine Waffe, welche uns das Gesetz gab, nicht ein Ausnahmegesetz, sondern ein seit langer Zeit geltendes Gesetz. Es würde absurd gewesen sein, hätten wir trotz drohenden Aufruhrs von dieser Waffe keinen Gebrauch gemacht. Eine Rechtfertigung ist nicht weiter erforderlich. Niemand würdigt mehr, als ich, die mit der sog. Staatsraison verbundenen Gefahren, Missstände und Unbilligkeiten. Dieselben sind indessen auch mit dem Aufruhr verknüpft. Ich würde mich strafrechtlich haftbar gemacht haben, hätte ich die Anwendung des gedachten Gesetzes verhindert. Man meint, ich hätte die Prinzipien meines ganzen Lebens geschändet. Den ungeheuren Schwierigkeiten der Regierung Indiens steht der britische Demokratismus in seiner vollen Stärke jetzt zum ersten Male gegenüber. Ich bemerkte bereits im verflossenen Jahre, dass, soweit ich in die Zukunft zu schauen vermag, Indien auf lange Zeit der Schauplatz absoluter und persönlicher Regierung verbleiben wird. Man hat dies bezweifelt. Ich selbst bin jedenfalls niemals der Meinung gewesen, dass jeder politische Grundsatz sich ohne Rücksicht auf besondere Verhältnisse überall anwenden lasse. Die massgebende Autorität meiner Generation war MILL, ein Vorkämpfer für Regierung durch Volksvertretung. In seinem noch heute klassischen Werke über die Materie sagt MILL: „Eine Regierung durch das herrschende Land ist ebenso berechtigt, wie jede andere Regierung, sofern sie während des vorhandenen Kulturzustandes des unterworfenen Volkes am meisten

geeignet ist, dessen Uebergang zu unserem Kulturzustande zu erleichtern“, und ferner „das herrschende Land muss für seine Untertanen alles das zu tun vermögen, was durch absolute, auf einander folgende Monarchen geschehen kann, welche gegenüber der Unsicherheit ihrer mit barbarischem Despotismus verbundenen Herrschaft durch eine unwiderstehliche Gewalt geschützt werden und das Genie besitzen, alles vorauszusehen, was weiter fortgeschrittene Nationen durch Erfahrung lernten. Wollten wir unterlassen, die Verwirklichung dieses Ideals zu versuchen, so würden wir uns der höchsten moralischen Aufgabe entziehen, welche einer Nation zufallen kann.“ Dass der Einfluss der europäischen Beamten auf die Bevölkerung sich vermindert hat, und dass zwischen den Beamten und dem Volke sich eine Entfremdung, eine Abkühlung bemerkbar macht, gestehen alle erfahrenen indischen Beamten zu. Die Sympathien zwischen Regierung und Volk sind schwächer geworden. Man hat die Doktrin der Verwaltungstüchtigkeit zuweit getrieben; die Räder der gewaltigen Maschine haben sich in den letzten Jahren zu schnell bewegt. Weniger wirksam und mehr elastisch, würde unsere Verwaltung bedeutend populärer sein. Man darf die mechanische Tüchtigkeit nicht an die Spitze stellen. Die Bezirksbeamten, welche für die Mehrheit des indischen Volkes die britische Herrschaft zum Ausdruck bringen, sind in ihren amtlichen — wohl mehr unangenehmen, als angenehmen Beziehungen mit Arbeiten überlastet. Besser als das reguläre System der letzten Zeit würde eine grössere Ungebundenheit es ermöglichen, einen persönlichen Einfluss zu gewinnen und zu bewahren. Wir laufen Gefahr, dass wir einen reinen Büreaukratismus erhalten. Ehrbar, treu und fleissig sind unsere indischen Beamten; dauert indessen das heutige System fort, so werden sie wahrscheinlich mechanisch werden und Leben und Seele verlieren. Eine vollkommen tüchtige Verwaltung hat notwendigerweise die Tendenz, eine übermässige Zentralisation zu schaffen. In Indien geht die Neigung

dahin, die lokale Obrigkeit zu missachten und den Lauf der Verwaltung in amtliche Rinnen zu zwängen. Ich möchte den eingeborenen Regierungen Unabhängigkeit in Verwaltungssachen geben. Alles deutet indessen darauf hin, dass die Verwaltung immer unpersönlicher wird. Wir müssen versuchen, für uns die Leute zu gewinnen, welche heute das Volk beeinflussen; sie haben uns vielleicht nicht gern, sie wissen indessen, dass alle ihre Interessen mit der von uns aufrecht erhaltenen Ordnung verknüpft sind. Das Unheil der übermässigen Zentralisation wird durch eine Kommission untersucht werden. Bereits zur Zeit des grossen indischen Aufstandes erklärte JOHN BRIGHT — und HENRY MAINE pflichtete ihm später bei — dass die indische Regierung zu Folge ihrer Zentralisation eine Macht sei, welcher niemand sich gewachsen fühle. Die Gebildeten in Indien sind allerdings numerisch nur ein verschwindender Bruchteil, sie zählen indessen und machen gerade die ganze Differenz aus. Dass sie das britische Regierungssystem angreifen möchten, ist längst bekannt; sie fordern Anteil am politischen Einflusse und am Nutzen aus der Verwaltung; sie sehen, dass die britische Hand die Staatsmaschine sicher und ohne Stockungen treibt, und sie vermeinen, dass ihre Hände das Gleiche zu leisten vermögen. Bevor sie eine Woche getrieben haben, würde die Maschine zusammenbrechen. Wir haben uns entschlossen, trotz der Unruhen die Reformen in Angriff zu nehmen, welche die im letzten Herbst bestellte Kommission vorgeschlagen hat. Genehmigt wurde zunächst die Errichtung eines Council of Notables (Ständerats) mit nur beratenden Funktionen. Seine Aufgabe wird eine doppelte sein: unabhängige Auffassungen zu verwerten und — was das wichtigste ist — richtige Mitteilungen über Ereignisse und Absichten der Regierung zu verbreiten. Es ist auffallend, wie wenig die Regierung mit den Anschauungen im Volke bekannt ist, und es ist bedauerlich, dass das Volk nur

wenig über die Absichten der Regierung unterrichtet ist. Es ist eine gewaltige Kluft zu überbrücken. Ob sich dies überhaupt durch politische Massregeln erreichen lässt, vermag ich nicht zu sagen. Genehmigt wurde ferner im allgemeinen eine wesentliche Erweiterung der legislatorischen Beiräte — des Zentralrats, wie der Provinzialräte, allerdings unter Aufrechterhaltung der Regierungsmajorität. Drittens werden bei der Erörterung der Finanzvorschläge die Posten gruppiert und getrennt erläutert werden, unter Gewährung einer längeren Zeit für die Erörterung der einzelnen Punkte und für die allgemeine Debatte. Um der Regierung Gelegenheit zu geben, die indischen Ansichten zu hören, gedenken wir endlich einen oder zwei Posten im Zentralrate mit Indiern zu besetzen. Es wäre Verblendung, den wesentlichen Unterschied zu ignorieren, welcher zwischen den Westeuropäern und den indischen Asiaten besteht. Ebensowenig darf indessen übersehen werden, dass die letzteren sehr empfänglich sind und Traditionen einer eigenen Zivilisation besitzen. Wir müssen dieselben behandeln, wie wir selbst behandelt zu werden wünschen. „Um Leute zu regieren, schrieb General GORDON, gibt es nur einen Weg, und es ist eine ewig geltende Wahrheit. Versetzt Euch in ihre Häute, versucht, ihre Empfindungen zu verstehen. Das ist das wahre Regierungsgeheimnis.“ Wie auch die Zukunft sich in Indien gestalten mag, wir müssen davon ausgehen, dass die britische Herrschaft fortdauern wird, fortdauern soll, und fortdauern muss. Den Millionen, welche uns anvertraut sind, müssen wir sympathisch, freundlich, fest und gerecht gegenüber treten, mutig und hoffnungsvoll, mag das Wetter schön oder trübe sein.

Aus diesen Erklärungen lässt sich schwerlich folgern, dass MACAULAY's „stolzer Tag in der Geschichte Englands“ bereits gekommen ist. Das indische Problem verbleibt wohl einstweilen ungelöst. Die letzten Vorgänge rufen von neuem ins Gedächtnis, dass politisch Indien noch im Mittelalter steht, und dass selbst

unter der britischen Flagge ein grosses Gebiet existiert, in welchem an Stelle des Rechts die Verwaltung herrscht. RICHELIEU und MAZARIN scheinen aus ihren Gräbern zu steigen, wenn man die Rechtfertigung der Anwendung des alten Gesetzes liest, welches aus der Zeit der ostindischen Kompagnie verblieben ist.

Aufgaben und Stellung des Patentanwaltes.

Von

Patentanwalt Dr. GUSTAV RAUTER in Charlottenburg.

Durch das Reichsgesetz vom 21. Mai 1900 ist der Stand der Patentanwälte in Deutschland amtlich anerkannt und geordnet. Bestanden hat dieser Stand allerdings schon viel länger, und zwar bereits vor dem Inkrafttreten des ersten deutschen Patentgesetzes vom 25. Mai 1877[1]. Jedoch ist durch das ersterwähnte Gesetz immerhin erst eine gesicherte Grundlage gegeben worden, von der aus eine wirklich gedeihliche Entwicklung der Dinge möglich ist.

Vor dem Inkrafttreten des ersten deutschen Patentgesetzes war es im wesentlichen die Aufgabe der deutschen Patentanwälte, den Erwerb ausländischer Patente zu vermitteln, da die mangelhaft ausgebildete Patentgesetzgebung der einzelnen deutschen Staaten, insbesondere auch Preussens, nur wenig zur Nachsuchung von Patenten im Inlande Veranlassung gab. Der deutsche Patentanwalt war also im wesentlichen Vermittler zwischen den deutschen Erfindern und dem ausländischen Anwalt. In manchen Fällen, wie bei englischen, amerikanischen

[1] Schon zu den Vorberatungen für dies Gesetz hatte die Regierung einen Patentanwalt hinzugezogen. Vgl. die Amtlichen Protokolle über die sog. „Patentenquête", Berlin 1877.

und kanadischen Anmeldungen, für die die Bestellung eines Auslandsvertreters nicht erforderlich war, arbeitete er auch mit den betreffenden Behörden unmittelbar.

Da überdies früher weder für England, noch für Amerika erfordert wurde, dass jemand, der für diese Länder als Patentanwalt zugelassen werden wollte, Inländer war, oder im Inlande wohnte, so waren die deutschen Patentanwälte in der Regel in Amerika, vielfach auch in England als Anwälte eingetragen.

Mit dem Inkrafttreten des ersten deutschen Patentgesetzes änderte sich die Sachlage erheblich, indem die Patentanwälte nunmehr ihre Tätigkeit in erster Linie der Vertretung ihrer Auftraggeber gegenüber dem Deutschen Patentamt zu widmen hatten, dessen Geschäftstätigkeit sich bald in nicht vorhergesehener Weise steigerte. Es kam hinzu, dass das deutsche Patentgesetz für ausländische Anmelder die Bestellung im Inlande wohnender Vertreter verlangte. Schon damals hätten deshalb zweckmässig dem Gesetze einige Bestimmungen über die Vorbildung und Stellung dieser Vertreter eingefügt werden müssen.

Das Fehlen dieser Bestimmungen machte sich bald fühlbar, da das gesteigerte Bedürfnis nunmehr ein sehr starkes Anschwellen der Patentanwaltschaft zur Folge hatte, wobei es naturgemäss nicht ausbleiben konnte, dass sich vielfach recht ungeeignete Personen diesem Berufe zuwandten.

Auch das neue Patentgesetz vom 7. April 1891 brachte keine Abhilfe. Die Missstände wurden nun um so fühlbarer, als gleichzeitig der Zuständigkeitskreis des Deutschen Patentamtes durch des Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juil 1891, und später noch durch das Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 erweitert wurde.

Dagegen brachte das österreichische Patentgesetz vom 11. Januar 1897[2], das im wesentlichen dem deutschen Gesetz nach-

[2] Vgl. § 43 des Gesetzes und die dazu erlassene Verordnung der Ministerien des Handels und des Innern vom 15. Sept. 1898, österr. ReichsGB. Nr. 161.

gebildet war, für jenen Staat auch eine Reihe von Bestimmungen über die Patentanwälte, die wiederum ihrerseits als Vorbild für das auf wiederholtes Andrängen der beteiligten Kreise schliesslich erlassene deutsche Gesetz betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900 gedient haben[3].

Allerdings hat auch dies deutsche Gesetz durchaus nicht vollständig mit allen Uebelständen aufgeräumt, die sich mit der Zeit herausgebildet hatten, indem es zum Unterschied von der österreichischen, insbesondere durch die Ministerial-Verordnung vom 15. September 1898 festgelegten Praxis, neben den Patentanwälten auch die Vertretung durch nichteingetragene Personen fast uneingeschränkt weiter bestehen liess, ein Uebelstand, der durch die Handhabung von § 17 des deutschen Gesetzes noch wesentlich verschärft wurde.

Das deutsche Patentanwaltsgesetz bestimmt in § 1: „Bei dem Kaiserlichen Patentamte wird eine Liste der Patentanwälte geführt. In die Liste werden Personen, welche andere in Angelegenheiten, die zum Geschäftskreise des Patentamtes gehören, vor demselben für eigene Rechnung berufmässig vertreten wollen, auf ihren Antrag eingetragen“.

Zu den Aufgaben des Patentanwaltes zählt demgemäss in erster Linie die Vertretung von Rechtsangelegenheiten aller Art vor dem Kaiserlichen Patentamt. Wie die geschichtliche Entwicklung und die tatsächlichen Verhältnisse ohne weiteres ergeben, gehört aber auch dazu die Vertretung von Auftraggebern gegenüber den ausländischen Patentämtern, sei es, wie gewöhnlich, durch Vermittlung eines in dem betreffenden Lande wohnenden weiteren Vertreters, sei es, wie z. B. jetzt noch in Canada, unter Umständen auch in den Vereinigten Staaten möglich, durch unmittelbare Verhandlungen mit den betreffenden Aemtern.

[3] Der zuerst veröffentlichte Entwurf findet sich „Gewerblicher Rechtsschutz“ 4, 117, der wesentlich abgeänderte zweite Gesetzentwurf nebst Begründung das. 5, 19. Die Reichstagsverhandlungen siehe das. 5, 47.

Ob und inwiefern der Patentanwalt auch als Vertreter seiner Partei vor dem Reichsgericht in Nichtigkeits- und Zurücknahmeklagen tätig sein darf, darüber sagt das Gesetz nichts. Es ergeben sich hier eigenartige Verhältnisse, namentlich mit Rücksicht darauf, dass das Gesetz auch darüber keine Bestimmungen enthält, inwieweit der Patentanwalt die Stellung eines gesetzlichen Vertreters haben soll, wie er nach § 12 des Patent-Gesetzes vom 7. April 1891, nach § 13 des Gesetzes betreffend den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891 und nach § 13 des Warenzeichen-Gesetzes vom 12. Mai 1894 für im Auslande wohnende Anmelder bestellt werden muss[4].

Ist demgemäss der Patentanwalt Vertreter eines ausländischen Patentinhabers, dessen Rechte angegriffen werden, so kann er — wie übrigens auch jedermann sonst — vor dem Reichsgericht ohne weiteres und ohne Zuziehung eines beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwaltes die Sache seiner Partei führen. Ist der Patentanwalt dies nicht, was insbesondere dann immer der Fall ist, wenn er als Vertreter des Klägers auftritt, so liegt die Sache so, dass er nach § 14 der Kaiserlichen Verordnung vom 6. Dezember 1891, betreffend das Berufungsverfahren in Patentsachen, als technischer Beistand der Partei auftreten darf. Darüber, ob der Patentanwalt oder ein beliebiger Rechtsanwalt die Sache der Partei vor dem Reichsgericht als deren Vertreter führen kann, äussert sich die genannte Verordnung nicht, sodass von vornherein nichts im Wege steht, dass der Patentanwalt auch vor dem Reichsgericht als Parteivertreter zugelassen werden kann. Jedoch ist die Praxis hier anders, und es werden seitens des Reichsgerichtes nur beim Reichsgericht zugelassene Rechts-

[4] Für Ungarn ist z. B. durch Plenarbeschluss des Patentamtes ausdrücklich festgestellt worden, dass der nach § 15 des Patentgesetzes vom 7. Juli 1895 erforderliche inländische Vertreter sich nötigenfalls seinerseits durch einen Patent- oder Rechtsanwalt vertreten lassen muss. Vgl. Blatt f. PatentMZW. 13, 38.

anwälte als Vertreter inländischer oder klägerischer Parteien zugelassen. Diese Praxis stützt sich auf die Bestimmung in dem erwähnten § 14: „Die zur Praxis bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte sind befugt, im Berufungsverfahren in Patentsacheu die Vertretung zu übernehmen.“ Offenbar ist der Sinn dieser Verordnung nur der gewesen, darauf hinzuweisen, dass hier § 100 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juni 1878 keine Anwendung findet, insofern das Reichsgericht dann, wenn es über Patentsachen verhandelt, nicht zu einem Patentgerichtshof wird, sondern immer Reichsgericht bleibt. Eine Ausschliessung anderer Personen von der Vertretung sollte hiermit aber jedenfalls nicht ausgesprochen werden.

Ausser dieser seiner eigentlichen Tätigkeit, bestehend in der Vertretung von fremden Rechtsangelegenheiten auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Zeichenwesens in Deutschand und im Auslande, gibt es für den Patentanwalt noch eine Reihe von anderen Aufgaben, die damit unmittelbar zusammenhängen, und die wir deshalb auch noch als zu seinem Beruf gehörig bezeichnen dürfen.

Das betrifft zunächst die Abgabe von Gutachten aller Art, sei es über Gegenstände, die sich ausdrücklich auf eines dieser Gebiete beziehen, sei es mit Bezug auf technische Fragen, die nach der besonderen Art der Vorbildung des Patentanwaltes ihm grade nahe liegen. Denn da die gesetzlichen Bestimmungen dahin gehen, dass der künftige Patentanwalt Naturwissenschaft oder Technik studiert, ein entsprechendes Examen abgelegt und schliesslich noch eine gewisse Zeit lang in praktischer gewerblicher Tätigkeit gestanden haben muss, so ergibt sich daraus, dass der Patentanwalt, ehe er sich seinem eigentlichen Fache zuwandte, Techniker gewesen sein muss, und zwar wird er in der Regel Maschineningenieur oder Chemiker gewesen sein. Freilich wird sich eine von vornherein gegebene Spezialisierung auf ein besonderes Gebiet der Technik mit der Zeit immer mehr

ausgleichen, weil der Patentanwalt stets auch von solchen Schutzsuchenden in Anspruch genommen werden wird, deren Vertretung entweder andere technische Fragen berührt, als es gerade seiner besonderen Vorbildung entspricht, oder wobei überhaupt eigentlich technische Fragen nicht in Betracht kommen.

Der Patentanwalt soll eben, wie seinerzeit sehr richtig gesagt worden ist[5], ein „allgemeiner Techniker (und ein spezieller Jurist)" sein. Seine technische Vorbildung soll ihn auf jeden Fall befähigen, jede Frage aus der Technik nötigenfalls verstehen zu können. Einseitige Spezialisten eignen sich nur dann zu Patentanwälten, wenn sie später nur eine einzige Firma zu vertreten haben, sind aber dann gegenüber jedem vielseitiger vorgebildeten Kollegen im Nachteil, dem Analogien aus anderen Gebieten der Technik zur Verfügung stehen.

Die Gutachten, die der Patentanwalt abzugeben hat, werden namentlich auch für die Vorbereitung und Führung von Prozessen aller Art bestimmt sein, in denen es sich um technische oder um solche juristische Fragen handelt, die in das Sondergebiet des Patentanwalts einschlagen, während sie dem allgemein vorgebildeten Juristen nicht geläufig sind.

Da es sich hierbei stets um Prozesse handelt, die infolge ihres Streitwertes über die Zuständigkeit der Amtsgerichte hinausgehen, so wird der Patentanwalt hierbei immer mit Rechtsanwälten Hand in Hand zu arbeiten haben, die seine Anweisungen für die vorbereitenden Schriftsätze, wie für die mündlichen Verhandlungen verwerten. Dass hierbei eine ausdrückliche Zulassung der Patentanwälte als Rechtsbeistände der betreffenden Partei im allseitigen Interesse wünschenswert wäre, möge nur nebenbei bemerkt sein. Jedenfalls wird es zur Aufklärung der Sache viel mehr beitragen, wenn der betreffende Rechtsanwalt und der ihn unterstützende Patentanwalt nebeneinander offen auftreten, und wenn namentlich auch der Patentanwalt in der

[5] MINTZ, in Gewerbl. Rechtsschutz 6, 342.

mündlichen Verhandlung Vortrag halten und Fragen stellen darf.

Im Strafprozess ist die Stellung des Patentanwaltes in gewisser Beziehung günstiger, indem er nach § 138 der Strafprozessordnung als Verteidiger seitens des Gerichtes zugelassen werden kann. Allerdings hängt diese Zulassung ganz von dem freien Ermessen des Gerichtes ab.

Gerade hier aber, wo das Verfahren kürzer ist, als im Zivilprozess und demgemäss grössere Schlagfertigkeit und Bekanntschaft des Verteidigers mit dem Gegenstande voraussetzt, ist eine Verteidigung durch einen wirklichen Sachverständigen besonders geboten. Man denke nur z. B. an den Fall, dass jemand wegen angeblicher Verletzung eines Warenzeichens angeklagt wird, und dass die beiden in Betracht kommenden Zeichen einander so ähnlich sehen, dass der Nichtkenner des Warenzeichenwesens unbedingt die Uebereinstimmung der Zeichen feststellen würde, während in Wirklichkeit die beiden Zeichen in ihren wesentlichen Teilen Freizeichen sind, sodass sich der dem eingetragenen Zeichen gewährte Schutz nur auf einen scheinbar untergeordneten Bestandteil erstreckt, der gerade in dem andern Zeichen nicht enthalten ist.

Andere Tätigkeitsgebiete liegen wieder der eigentlichen Aufgabe des Patentanwalts ferner. Namentlich gilt dies von der Patentverwertung. Gerade die unzulässige Verquickung der Patentnachsuchung mit der Patentverwertung bildete früher einen besonders wichtigen Punkt für die Klagen über bestehende Missstände. Diese Vermischung ist auch heute noch regelmässig für den Betrieb der sogenannten Patentagenten kennzeichnend, namentlich für diejenigen, die auf Grund des § 17 des Patentanwaltsgesetzes von der Vertretertätigkeit ausgeschlossen sind, diese aber nichtsdestoweniger unbehindert fortsetzen. Inwiefern letzteres möglich ist, davon wird nachher noch die Rede sein.

Ebensowenig wie es indessen zu den Aufgaben des Notars gehört, gewerbsmässig die Geschäfte eines Hypothekenvermittlers

zu betreiben, ebensowenig gehört es zu denjenigen eines Patentanwaltes, sich der gewerbsmässigen Patentverwertung zuzuwenden. Dies schliesst natürlich nicht aus, dass der Patentanwalt gegebenenfalls bei dem Angebot von Erfindungen für seine Auftraggeber als diejenige Person genannt wird, bei der nähere Auskunft über die Erfindung zu erlangen ist. Der Unterschied des Gewerbsmässigen und des Gelegentlichen liegt hier im allgemeinen darin, dass der gewerbsmässige Verwerter auf eigene Rechnung, gegen Provision vom Verkaufspreis, verbunden mit der Zusicherung einer Anzahlung in gewisser Höhe, arbeitet, während der Gelegenheitsvermittler sich darauf beschränken wird, die aufgewendete Arbeit und Kosten in Rechnung zu stellen.

Da im allgemeinen Erfindungen am besten nur durch den Erfinder selbst verwertet werden, der sich unmittelbar an die in Betracht kommenden Kreise zu wenden hat, so liegt für eine gewerbsmässige Verwertung überhaupt kaum ein wirkliches Bedürfnis vor.

Drittens wären hier diejenigen Beschäftigungen des Patentanwaltes zu nennen, die er zugleich mit seinem Beruf ausüben darf, ohne dass sie sich als zu diesem zugehörig kennzeichneten. Es wird hier dasselbe gelten, wie auch für den Rechtsanwalt, nämlich dass es dem Patentanwalt im allgemeinen nicht untersagt ist, ein anständiges Gewerbe neben seinem Beruf zu betreiben. So sind manche Patentanwälte ausserdem noch Verleger, oder sie betreiben ein Maschinengeschäft oder dergleichen. In der Regel wird dem Anwalte sein Beruf aber hierzu keine Zeit lassen.

Fragen wir nach dem vorher Gesagten, welche Stellung der Patentanwalt einnimmt, so ergibt sich, dass er einen freien Beruf ausübt, ähnlich demjenigen des Rechtsanwaltes oder des Arztes. Insbesondere ist der Beruf des Patentanwaltes demjenigen des Rechtsanwaltes nahe verwandt. Beide Tätigkeitsgebiete greifen, wie bereits angedeutet, stark in einander über.

Diese Tatsache findet auch darin ihren Ausdruck, dass Rechtsanwälte ohne weiteres vor dem Kaiserlichen Patentamte auftreten dürfen, ohne dass für sie die Ausschlussbestimmungen in Frage kommen, die für sonstige Nichtpatentanwälte vorgesehen sind.

Der Patentanwalt ist demgemäss kein Gewerbetreibender, insbesondere auch kein Kaufmann, und ist also insbesondere auch nicht zur Führung einer Handelsfirma berechtigt oder verpflichtet. Eine Firma wird er nur insofern führen dürfen, als er unabhängig von seinem Beruf eine Tätigkeit ausübt, die sich als Handelsgewerbe darstellt oder unter § 2 des Handelsgesetzbuches fällt.

Insbesondere ist der Patentanwalt niemals deswegen Kaufmann, weil seine Tätigkeit nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Letzteres wird allerdings bei stark beschäftigten Anwälten in der Regel der Fall sein, da schon die Verrechnung der an das Patentamt und an die auswärtigen Patentämter abzuführenden Gebühren, die sorgfältige Registrierung zwecks Anmahnung der fälligen Jahresgebühren und sonstigen Termine, dann die Abrechnung mit den auswärtigen Kollegen u. s. w. einen ganz erheblichen Umfang an Buchungstätigkeit erfordern, der in jeder Beziehung einem in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb entspricht. Da jedoch § 2 des Handelsgesetzbuches derartigen Betrieben nur dann die Eigenschaft eines Handelsgewerbes zuspricht, wenn sie sich überhaupt als gewerbliche Unternehmen darstellen, letztere Voraussetzung aber der Tätigkeit des Patentanwaltes fehlt, so ist dieser Paragraph unanwendbar.

Auf diesen Punkt wird es nötig sein, umsomehr hinzuweisen, als gerade hierüber die Ansichten sehr auseinandergehen, und als insbesondere auch der am meisten verbreitete Kommentar zum Patentanwaltsgesetz, derjenige von DAMME[6] einen entgegengesetzten Standpunkt einnimmt. Auch der Verfasser dieses Auf-

[6] S. dort insb. S. 28 u. f., sowie S. 50 u. f.

satzes hat diesen Standpunkt früher geteilt, muss aber gestehen, dass er nach eingehendem Studium aller in Betracht kommenden Verhältnisse zu der Ansicht gekommen ist, dass er sich doch als unhaltbar darstellt.

Zunächst muss der Grundbegriff festgestellt werden: Was ist ein Gewerbetreibender? Gewerbetreibender ist durchaus nicht jedermann, der auf eigene Rechnung eine Tätigkeit betreibt, die dazu bestimmt ist, ihm seinen Lebensunterhalt zu gewähren. Der Betrieb eines Gewerbes liegt vielmehr nur dann vor, wenn bei dieser Gelegenheit das Geldverdienen in erster Linie steht, während ein Gewerbebetrieb nicht vorhanden ist, wenn die betreffende Tätigkeit sich in erster Linie als eine Förderung des Allgemeinwohls durch Ausübung eines wissenschaftlichen, künstlerischen oder ähnlichen Berufes darstellt. Dass derjenige, der einen solchen Beruf ausübt, auch davon leben muss, liegt in der Natur der Verhältnisse; immerhin kommt dieser Umstand hier erst in zweiter Linie. Während es niemand einem Kaufmann verübelt, wenn er ausdrücklich erklärt, dass er seine Waren nur verkaufe, um Geld zu verdienen, so gibt es andererseits viele Leute, die es z. B. mit der Tätigkeit eines Dichters für unvereinbar halten, wenn er für seine Gedichte ein Honorar nimmt, da es nicht passend für ihn sei, sich für seine Gedanken bezahlen zu lassen, die er als solche der Menschheit ohne weiteres schulde. In Frankreich wird noch heute die Fiktion aufrecht erhalten, als ob der Rechtsanwalt kein Honorar beanspruchen dürfe, und als ob er seine Dienste der rechtsuchenden Menschheit ohne Entgelt zu widmen habe [7]. Ebenso verhält es sich auch mit dem Patentanwalt, dessen Aufgabe es durchaus nicht ist, bei der Vermittlung zwischen Erfinder und Patentamt möglichst viel für sich herauszuschlagen, sondern der dem rechts- und formunkundigen Erfinder ein gewissenhafter und unparteiischer Berater sein soll. Dass er sich natürlich für seine Arbeit entsprechend bezahlen

[7] Vgl DJZ. 11, 1170.

lässt, ist selbstverständlich. Die Natur seiner Tätigkeit wird sich hier aber auch darin geltend machen, dass er unbemittelten Erfindern — aber auch nur solchen — in seinen Berechnungen durch Preisnachlass oder Stundung entsprechend entgegenkommt. Dies ist sogar in der österreichischen Verordnung vom 15. Sept. 1898, § 16, ausdrücklich vorgesehen, wo ähnlich so, wie bei gerichtlichen Streitigkeiten, für Patentsachen besondere armenrechtliche Bestimmungen gegeben sind.

Die letzt gemachten Aeusserungen schweben allerdings für deutsche Verhältnisse vorläufig in der Luft, da bei uns eine Gebührenordnung für Patentanwälte noch fehlt, wogegen eine solche für Oesterreich durch eine Kundmachung des Präsidenten des K. K. Patentamtes vom 19. Juli 1902 auf Grund des § 14 der genannten Ministerialverfügung erlassen worden ist[8]. Infolgedessen werden zur Zeit noch die Gebühren von den einzelnen deutschen Patentanwälten nach sehr verschiedenen Grundsätzen berechnet.

Kehren wir nun wieder zu dem Kern der Frage zurück, so gilt auch für den Patentanwalt unbedingt das, was IHERING in seinem Zweck im Recht sagt[9]:

„Das Richtige ist: es gibt zwei Gebiete der sozialen Arbeit, auf dem einen bildet das Geld den alleinigen Zweck und Hebel aller auf demselben vorkommenden Operationen, auf dem andern hat das Individuum ausser dem Gelde noch ein anderes Ziel seines Strebens im Auge. Dem letzteren Gebiet gehören an die Kunst und Wissenschaft, der Kirchen- und Staatsdienst. Die Sprache mit ihrem feinen Treffer hat den Unterschied beider Gebiete richtig erfasst, bei dem ersten nennt sie den Lohn „Arbeitslohn“, bei dem zweiten vermeidet sie geflissentlich diesen Ausdruck und ersetzt ihn durch andere.“ . . . . . . „Das ist keine blosse Courtoisie des Ausdrucks, welche die Tatsache verhüllen

[8] Blatt f. Patent-, M. u. ZW. 8, 218.

[9] Das. 2. Auflage, 1, 186—187.

soll, dass der Empfänger für Geld arbeitet, und ebensowenig zielt die Verschiedenheit der Bezeichnung bloss auf den Gegensatz der physischen und geistigen Arbeit, sondern es soll meines Erachtens damit die Verschiedenheit der Beziehung des Lohnes zur Arbeit ausgedrückt werden, und diese besteht darin, dass der Lohn für den gewöhnlichen Arbeiter das einzige Motiv derselben bildet, während der Arzt, Advokat, Künstler, Gelehrte, Lehrer, Prediger, Staatsdiener, wenn er nicht ein reiner Handwerker ist, das Motiv seiner Tätigkeit und seine Befriedigung keineswegs ausschliesslich in dem Gelde, sondern noch in etwas anderem sucht."

Wenn trotzdem der Patentanwalt, ebenso wie der Arzt, der Rechtsanwalt u. s. w., gelegentlich als Gewerbetreibender bezeichnet wird, so hat dies nur in einer zuweitgehenden Begrenzung dieses Begriffes seinen Grund, die sich vielleicht dann ergeben kann, wenn man das Wort Gewerbetreibender im Sinne ganz bestimmter einzelner Gesetze nimmt, die aber dem allgemeinen Sprachgebrauch — insbesondere demjenigen der Gewerbeordnung — durchaus nicht entspricht.

So z. B. wenn das Reichsgericht, 7. Zivil-Senat, am 3. Juli 1903 entschieden hat [10], dass der Rechtsanwalt Gewerbetreibender sei, weil dies sich aus dem Wortlaute des Gesetzes, betreffend die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870, sowie aus andern Gesetzestexten ergebe, so ist dies eine im allgemeinen unzulässige Gleichstellung von gewerblicher mit erwerbender Tätigkeit.

Das Gleiche gilt bezüglich eines Urteils des Sächsischen Oberverwaltungsgerichtes, 2. Senat, vom 28. Mai 1906, dass die Ausübung der Berufstätigkeit eines Rechtsanwaltes sich steuerrechtlich als Gewerbebetrieb kennzeichne [11].

Umgekehrt hat das Preussische Oberverwaltungsgericht, 6. Senat, in einer Sitzung vom 7. Mai 1903 entschieden [12], dass der

[10] Blatt f. Patent-, M. u. ZW. 9, 242.

[11] DJZ. 12, 888. [12] Mitt. Verb. Patentanw. 3, 44.

Patentanwalt kein Gewerbetreibender sei und demgemäss der Gewerbesteuer nicht unterliege.

Ein ausführliches Gutachten, das von SIMON für diesen Prozess abgegeben worden war[13], und das zu dem Schluss kommt, „die Patentanwaltschaft ist kein Gewerbe, sondern ein wissenschaftlicher Beruf“, begründet die von diesem Gericht vertretene Auffassung durch eine Reihe gut ausgewählter Literaturstellen und rechtlicher Erwägungen.

In Uebereinstimmung mit letzterem Urteil befindet sich auch eine Entscheidung der Sächsischen Kreishauptmannschaft zu Leipzig vom 17. Januar 1904[14], wonach ein Patentanwalt nicht auf Grund des sächsischen Gesetzes vom 4. August 1900, betreffend die Handels- und Gewerbekammern, zu Beiträgen für diese herangezogen werden darf.

Auch KOHLER widmet in seinem Handbuch des Deutschen Patentrechtes[15] der Tätigkeit und Stellung der Patentanwälte einen längeren Abschnitt und kommt auf Grund ausführlicher Erwägungen zu dem Erkenntnis, dass die Tätigkeit der Patentanwälte nicht zur Klasse der Gewerbe gehören.

DAMME beschäftigt sich an zwei Stellen seines Kommentar mit dieser Frage. In dem Abschnitt über den Beruf des Patentanwaltes[16] stützt er sich im wesentlichen auf die Motive des Gesetzes und auf in den Reichstagsverhandlungen gefallene Aeusserungen. Indessen ist zu bemerken, dass die Frage, ob der Patentanwalt Gewerbetreibender ist oder nicht, eine Tatfrage darstellt, die sich nicht danach entscheiden lässt, welche Anschauungen gewisse Redner, und selbst Regierungsvertreter, hierüber im Reichstage geäussert haben, oder die sich dadurch erledigt, dass die Motive zum Gesetz gelegentlich den Patentanwalt als Gewerbetreibenden bezeichnen.

---

[13] Das. 3, 45. [14] Das. 4, 61.

[15] KOHLER, Handbuch, S. 692 u. f.

[16] DAMME, insb. 50 u. f.

Von einem anderen Gesichtspunkte aus behandelt DAMME die Frage in einem Abschnitt über die Vorgeschichte des Gesetzes [17]. Hier führt er an, dass der Patentanwalt deshalb Gewerbetreibender sei, weil er nicht sowohl eine eigene wissenschaftliche Tätigkeit ausübe, als vielmehr aus der Weitergabe von Ergebnissen ein Gewerbe mache, die innerhalb seines Bureaus von untergeordneten Hilfskräften gewonnen worden seien. Da nun derjenige, der einen freien Beruf ausübe, unbedingt auch die betreffende wissenschaftliche Tätigkeit selber ausüben müsse, aber keineswegs nur als Zwischenhändler, oder, wie DAMME sagt, als geschäftlicher Unternehmer auftreten dürfe, so sei der Patentanwalt nicht Angehöriger eines freien Berufes. Auch diese Ausführungen können nicht für richtig anerkannt werden. Demgemäss würde auch der Professor, der für seine Forschungen die Mitarbeit von Assistenten benutzt, der Rechtsanwalt, der mit andern Anwälten assoziiert ist, und alle sonstigen Angehörigen freier Berufe aus diesen ausscheiden, die sich in mehr oder weniger grossem Umfange gleichstehender oder untergeordneter Hilfskräfte bedienen. Dass solche Hilfskräfte beim Patentanwalt, der eine nur einigermassen ausgedehnte Praxis besitzt, geradezu unentbehrlich sind, ist nichts, was ihn anderen, ähnlichen Berufen gegenüber zurückzusetzen geeignet wäre. So arbeitet z. B. auch jeder Professor der technischen Wissenschaften mit einem mehr oder weniger grossen Stabe von Konstrukteuren, Zeichnern, oder dergleichen.

Man darf übrigens die Wichtigkeit der Hilfskräfte für die Tätigkeit des Patentanwaltes nicht überschätzen. Wenn in der Kommission für die Beratung des Gesetzes darauf hingewiesen wurde, dass es in erster Linie auf die Vertrauenswürdigkeit des Bureaus ankomme, so ist dies nur bedingt richtig. Allerdings besitzen ältere Anwälte noch jetzt ein unverhältnismässig grosses Bureau; jedoch sind dies Verhältnisse, die sich auf Grund

[17] Das., insbes. S. 28 u. f.

früherer Zustände gelegentlich entwickelt haben, und die nicht als vorbildlich oder dauernd angesehen werden können.

Tatsächlich gehört der Patentanwalt durchaus zu denjenigen Berufsständen, bei deren Inanspruchnahme der Auftraggeber erwarten darf, dass die betreffenden Arbeiten von dem Beauftragten persönlich, oder doch nur insoweit durch Hilfskräfte ausgeführt werden, als ihre genaueste persönliche Ueberwachung noch möglich ist.

Alle diese Erwägungen sprechen dafür, dass der Patentanwalt kein Gewerbetreibender ist, wenigstens nicht im eigentlichen Sinne des Wortes. Wenn er trotzdem im Sinne gewisser Gesetze als Gewerbetreibender angesprochen werden kann, so beweist dies nur, dass die betreffenden Gesetze gelegentlich unter einem „Gewerbetreibenden“ jeden verstehen, der auf eigene Rechnung eine Tätigkeit ausübt, die ihm seinen Lebensunterhalt abwerfen muss.

Da nun der Patentanwalt kein Gewerbetreibender im eigentlichen Sinne des Wortes ist, so ergibt sich daraus, dass er auch, wie bereits angedeutet, nicht berechtigt ist, eine Firma zu führen.

Insbesondere kann auch § 21 des Handelsgesetzbuches, betreffend die Fortführung der bisherigen Firma bei Aenderungen in der Person des Inhabers auf ihn keine Anwendung finden.

Wäre der Patentanwalt berechtigt, als solcher eine Firma zu führen, so müsste diese Firma bei dem Tode des Anwaltes, oder auch bei Aufgabe des Berufes, auf einen Nichtpatentanwalt übertragbar sein können, ein Vorgang, der gleichfalls mit dem Wesen des Patentanwaltsberufes nicht vereinbar ist. Der Patentanwaltstitel würde dann, ähnlich wie der Hoflieferantentitel, eine gewerbliche Auszeichnung darstellen, die dem Inhaber der Firma, nicht aber der Firma als solcher zustände, und die im übrigen ohne wirkliche Bedeutung für die Tätigkeit der Firma

oder ihres Inhabers sein würde.

Auch aus diesem Grunde darf demgemäss jeder Patentanwalt nur unter seinem eigenen Namen arbeiten, und darf seinem Namen keine Zusätze hinzufügen, wie „Bureau gegründet 1874“ oder „Meiers Nachfolger“ oder dergleichen. Wird ein Bureau auf einen andern Anwalt übertragen, so kann diese Tatsache allerdings durch Rundschreiben den Auftraggebern und sonstigen in Betracht kommenden Personen mitgeteilt werden; eine Fortführung des Namens des früheren Inhabers ist aber durchaus nicht statthaft. Ebenso sind auch Zusätze nicht gestattet, wie „Mitglied des . . . Vereins“, oder dergleichen, da diese den Anschein zu erwecken geeignet sind, als bildete die Zugehörigkeit zu irgend einem Verein eine das Wesen des Berufes betreffende Auszeichnung. Dagegen wird es gestattet sein, wenn der Anwalt sich als „Maschinen-Ingenieur“, „Chemiker“ oder dergleichen bezeichnet, insofern hierdurch ausgedrückt werden soll, dass er sich vorzugsweise einem besonderen Gebiete der Technik zugewendet hat.

Viel umstritten ist die Frage, ob der Patentanwalt seine Dienste der Allgemeinheit durch Zeitungsanzeigen anbieten darf. Ohne weiteres scheint aus dem Verhalten der übrigen freien Berufe in dieser Hinsicht hervorzugehen, dass dies nicht gestattet ist. Insbesondere ist dies ja auch bei den dem Patentanwalt am nächsten stehenden Rechtsanwälten nicht der Fall. Indessen ist zu berücksichtigen, dass der Patentanwalt nicht wie der Rechtsanwalt oder der Arzt im wesentlichen nur oder überhaupt von solchen Auftraggebern aufgesucht wird, die in seiner nächsten Nähe wohnen. Während derjenige, der einen Arzt braucht, nur die an der Strasse angebrachten Schilder zu lesen braucht, auch derjenige, der einen Rechtsanwalt sucht, ohne weiteres unter den im allgemeinen nur wenigen, bei dem betreffenden Gericht zugelassenen Anwälten zu wählen hat, so ist der Erfinder, der irgendwo im Deutschen Reich, oder gar im Aus-

lande wohnt, ohne weiteres nicht in der Lage, unter den hauptsächlich in Berlin, dann noch in den wichtigsten grossen deutschen Industriestädten ansässigen Anwälten zu wählen. Vielfach wird ihm sogar das Dasein eines eigenen Patentanwaltstandes im Gegensatz zu den sogenannten Patentagenten unbekannt sein.

Dies ist umso eher möglich, als es von jeher allgemein üblich gewesen ist, das Bureau eines Patentanwaltes kurz als Patentbureau zu bezeichnen. Die Führung der Bezeichnung Patentbureau durch einen Nichtanwalt ist daher, wie hier noch eingeschoben sein mag, jedenfalls irreführend. Jedoch hat sich das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit den Motiven zum Gesetze auf den Standpunkt gestellt, dass es jedem frei stehe, sein Bureau Patentbureau zu nennen[19].

Uebrigens hat auch die seitens des Patentamtes gewählte Bezeichnung „Patentagent“, dem Worte „Prozessagent“ nachgebildet, manches bedenkliche, da z. B. in England auch die eingetragenen Anwälte die Bezeichnung „Patent agent“ führen. Diese Bezeichnung ist demgemäss wenigstens den ausländischen Auftraggebern gegenüber immerhin noch irreführend. Dies stimmt zu der Tatsache, dass diese sogenannten Patentagenten namentlich auch aus dem Auslande überaus zahlreiche Aufträge erhalten. Die vielfach geäusserten Klagen ausländischer Anmelder über schlechte Behandlung ihrer Anmeldungen durch das Deutsche Patentamt[20] dürften im wesentlichen gerade hierauf zurückzuführen sein.

Unter diesen Umständen liegt denn freilich nichts näher, als dass die Patentanwälte ihre Namen durch Zeitungsanzeigen dem in- und ausländischen Publikum bekannt geben. Verschmähen ja auch die Aerzte, die als Inhaber von Heilanstalten oder dergleichen etwas besonderes zu bieten haben, den Gebrauch solcher Anzeigen durchaus nicht. Auch findet man z. B.

[19] Entscheidung des 2. Zivilsenats vom 31. Jan. 1905; Blatt f. Patent-MZW. 11, 115.

[20] Vgl. auch Damme in Gewerbl. Rechtsschutz 9, 1.

in jeder Nummer der DJZ. Zeitungsanzeigen ausländischer Rechtsanwälte.

Andererseits besteht trotzdem die auffallende Tatsache, dass die Patentanwälte, von wenigen Ausnahmen abgesehen, solche Anzeigen durchaus nicht mehr erlassen. Der Grund davon ist der, dass der Anwalt, der Natur seines Berufes entsprechend, nur eine einfache, sozusagen visitkartenähnliche Anzeige aufgeben darf, während die Patentagenten, durch keine Kontrolle gehindert, in Form und Inhalt ihrer Anzeige an keine Rücksichten gebunden sind. Infolgedessen wurden die Anzeigen der Patentanwälte von denjenigen der Patentagenten geradezu erdrückt, ein Umstand, der jene bald den ungleichen Kampf aufgeben liess. Der kleine Erfinder, der nun eine Belehrung über die Adresse eines zuverlässigen Vertreters in Patentangelegenheiten am ersten nötig hätte, ist infolgedessen umso eher den Patentagenten jeder Art vollständig ausgeliefert, als diese auch durch Zirkulare mit dem unglaublichsten Inhalt sich an die, durch den Reichsanzeiger bekannt gemachten Adressen der Erfinder heranzudrängen pflegen.

Ueberhaupt zeigt das starke Anschwellen der nichteingetragenen Vertreter gerade seit dem Erlass des Patentanwaltsgesetzes deutlicher als alles andere, dass das in erster Linie die Ausschliessung ungeeigneter Elemente bezweckende Gesetz hierin vollständig versagt hat.

Eine Bestimmung entsprechend § 12 der österreichischen Ministerialverordnung vom 15. September 1898 wäre durchaus wünschenswert. Hiernach wird derjenige, der sich ohne Eintragung in das behördlich geführte Register mit der berufsmässigen Vertretung von Parteien in Patentangelegenheiten befasst, oder sich hierzu erbietet, mit entsprechender Strafe bedroht.

Allerdings wäre noch die Möglichkeit gegeben, dass die Zeitungsverleger in dem wohl verstandenen Interesse ihrer Leser

und auch ihrer selbst die Inserate der Patentagenten zurückwiesen. Leider ist dies aber durchaus nicht der Fall und sogar angesehene technische Zeitschriften und Organe von Techniker-Verbänden wimmeln von derartigen Anzeigen[21]. Es ist vielfach die Tatsache festgestellt worden, dass die Verleger selbst auf ausdrückliche Aufforderungen hin diese Inserate nicht zurückgewiesen haben. Sogar die Aufnahme von Aufsätzen im redaktionellen Teil, worin auf die Bestimmungen des Patentanwaltsgesetzes und auf den Unterschied zwischen Patentanwälten und Nichtpatentanwälten aufmerksam gemacht wird, wurde regelmässig abgelehnt, weil angeblich nicht im öffentlichen Interesse liegend.

Einstweilen gilt noch das, was ein ungenannter Verfasser in No. 19 des Zeitungsverlages vom 9. Mai 1907 unter dem Titel „Schwindel-Inserate, ein Schaden für Zeitungsverleger" sagte[22]:

„Ich bin überzeugt, dass jeder denkende Inserent ebenso handeln wird. Denn wie kein anständiger Geschäftsmann in einer berüchtigten Gegend ein Geschäftslokal mietet, wo er unangenehme Nachbarschaft zu erwarten hat, ebensowenig wird er ein Inserat in einer Zeitung haben wollen, wo daneben ein dunkler Ehrenmann seine Dienste anpreist."

Auch die Statistik des Patentamtes bezüglich der Vertretung von Anmeldern vor dem Kaiserlichen Patentamte gibt nur scheinbar ein dem Genannten nicht entsprechendes Bild. Wenn nach dieser Aufstellung[23] im Jahre 1904 62,6 % der Anmeldungen durch Patentanwälte (einschliesslich der Rechtsanwälte) und 7,2 % durch sonstige Vertreter eingereicht wurden, und wenn im Jahre 1906 56,3 % durch Anwälte und 4,4 % durch Nichtanwälte eingereicht wurden, so ergibt dies allerdings scheinbar eine Ab-

[21] Sie finden sich sogar in der „Anzeigenbeilage zum (amtlichen) Patentblatt".

[22] ZV. 9, 538. [23] Blatt f. PatentMZW. 13, 103.

nahme der letztgenannten Zahlen um 2,8% oder um etwa $^1/_3$ ihrer gesamten Tätigkeit. Andererseits aber ist die Abnahme der durch Anwälte vertretenen Sachen um 6,3% oder um etwa $^1/_{10}$ der Gesamttätigkeit in jeder Beziehung recht erheblich zu nennen. Sie beträgt mehr als das Doppelte der für die Nichtanwälte sich ergebenden Abnahme. Zu einem geringen Teil mag diese Abnahme auch von dem steigenden Bestreben grosser Firmen herrühren, ihre Anmeldungen nicht mehr durch Anwälte, sondern in eigenen Bureaux ausarbeiten zu lassen. Im Grossen und Ganzen aber bedeutet sie einen Verlust an die Patentagenten. Diese schlagen nämlich immer mehr den Weg ein, ihnen überwiesene Anmeldungen nicht mehr im Namen des Anmelders einzureichen, sondern entweder die fertig ausgearbeiteten Unterlagen dem Anmelder zur Unterzeichnung vorzulegen, wonach sie dann ohne die Unterschrift des Agenten, in der Regel aber auf dessen Geschäftspapier und durch dessen Boten an das Patentamt weitergegeben werden. Die gesetzliche Gebühr wird hierbei vielfach „versehentlich“ nicht mit eingezahlt. Der andere Weg besteht darin, dass die Agenten dem Anmelder vorstellen, dass die Erfindungen viel mehr Aussicht haben, einen Gewinn abzuwerfen, wenn sie nicht auf den Namen des unbekannten Anmelders, sondern auf denjenigen des rühmlichst bekannten Bureaus genommen werden, das auch gleich die Verwertung besorgen würde.

Ein Blick in die Veröffentlichungen im Reichsanzeiger ergibt dann auch, dass namentlich die von der Vertretertätigkeit auf Grund des § 17 des Patentgesetzes ausgeschlossenen Personen mit zahlreichen Anmeldungen erscheinen, die unter ihrem eigenen Namen gehen. Rechnet man dazu noch, dass bei der wenig sachgemässen, oft geradezu, wie vorhin angedeutet, nur auf Schädigung des Auftraggebers berechneten Geschäftsführung dieser Bureaux verhältnismässig nur sehr wenige der ihnen anvertrauten Anmeldungen überhaupt ausgelegt werden, und dass

ferner die Hauptstärke dieser Bureaux darin besteht, ihre Auftraggeber zu möglichst zahlreichen und kostspieligen Auslandsanmeldungen anzuregen, so ergibt sich, welcher Schaden durch ihre Tätigkeit verursacht wird.

Leider muss man sagen, dass das Patentamt hier viel zu wenig eingreift. Einmal ist der Gebrauch, der von dem Ausschliessungsrecht auf Grund von § 17 gemacht wird, verhältnismässig nur sehr gering[24]. Andererseits wird die Tragweite, die der Ausschliessung dem Sinne des Gesetzes nach beiwohnen soll, dadurch ausserordentlich eingeschränkt, dass man dem Ausgeschlossenen jede andere Tätigkeit, als das Vertreten von Parteien unter Vorlage einer Vollmacht ruhig weiter gestattet. Man nimmt demgemäss nicht nur Schriftstücke an, die offensichtlich von den ausgeschlossenen Personen aufgesetzt sind, und die sogar deren Vordrücke tragen und von deren Boten überreicht werden. Man gestattet auch den Ausgeschlossenen, zwar nicht als „Vertreter", so doch als „Beistände" vor dem Patentamte aufzutreten.

Eine Rechtfertigung dieser Praxis ist seinerzeit von Damme versucht worden[25]; jedoch kann der Verfasser sich dessen Ansicht nicht entschliessen, muss vielmehr betonen, dass die betreffenden Bestimmungen nicht im engsten, sondern dem ganzen Zwecke des Gesetzes nach durchaus im weitesten Sinne ausgelegt werden müssen.

Die Tätigkeit dieser Bureaux zeigt durchaus einen Charakter, wie ihn diejenige des Patentanwaltes **nicht** aufweisen darf. Indem jene durchaus als Gewerbetreibende, ja sogar — im schlimmen Sinne des Wortes — gewerbsmässig vorgehen und ihren obersten Grundsatz darin erblicken, möglichst viel Ware,

---

[24] Zusammen 1901 bis Ende Juli 1907 gegenüber 66 Personen; dabei gibt es schätzungsweise etwa 300 solcher Patentagenten oder „Patentbureaux". Die Zahl der Patentanwälte betrug Ende 1906 243.

[25] Gewerbl. Rechtsschutz, 6, 1—11.

als die in ihre Tätigkeit ansehen, zu möglichst hohem Preise zu verkaufen, handeln sie überdies vielfach noch geradezu unehrlich, da in vielen Fällen Leistungen nur insoweit ausgeführt werden, als der Auftraggeber sie auch kontrollieren kann, oder zur Ausführung drängt.

Wenn die Behauptungen, die seinerzeit im Reichstage gefallen sind, als das Gesetz beraten wurde, für die Beurteilung der tatsächlichen Zustände und Bedürfnisse in dieser Hinsicht Beweiskraft besässen, so würde sich die Sache allerdings ganz anders verhalten, da nach den Aeusserungen verschiedener Redner neben dem gelehrten, in erster Linie für den zahlungskräftigen Erfinder arbeitenden Patentanwalt, noch der ungelehrte, dem Mann aus dem Volke besser verständliche Patentagent vorhanden sein müsse. Derartige Aeusserungen bedeuten indes, ebenso wie die bereits früher gestreiften Aeusserungen, betreffend die Eigenschaft des Patentanwaltes als eines Gewerbetreibenden, nichts weiter, als dass die Redner über die wirklichen Verhältnisse schlecht unterrichtet waren.

Dies ist um so eher der Fall, als zu den eben geschilderten Missständen noch die mangelnde Vorbildung hinzu kommt. Ebensowenig wie man behaupten kann, dass für das Vorhandensein von Prozess-Agenten neben den Rechtsanwälten ein Bedürfnis deswegen herzuleiten sei, weil das rechtsuchende Publikum zum grossen Teil gelehrte Ausführungen nicht verstände, ebenso verhält es sich auch hier. Ueberdies ist der einzige Grund, der sonst für die Zulassung von Agenten neben den Anwälten spricht, gerade hier nicht vorhanden, nämlich der, dass an manchem kleinen Gericht kein Rechtsanwalt ansässig ist. Alle deutschen Patentanwälte sind vielmehr bei dem einen Deutschen Patentamt zugelassen, sodass von einem Mangel an Anwälten nicht die Rede sein kann.

Je weniger geschickt sich überdies der Erfinder auszudrücken weiss, desto mehr Sachkunde und Kenntnisse muss der Patent-

anwalt aufwenden, um die oft noch ganz verworrenen Vorstellungen des Erfinders in eine patentfähige Form zu bringen, oder um ihn gegebenen Falls von deren Undurchführbarkeit zu überzeugen.

Ebenso wie es bei einem verwickelten Rechtsfalle, der von ungeschulter Seite vorgetragen wird, des ganzen Scharfsinnes des Anwaltes oder Richters bedarf, um nur den blossen Tatbestand festzustellen, so muss auch der Patentanwalt die Gedanken vieler Erfinder erst noch wesentlich umordnen und ergänzen, ehe sie wirklich als eine Erfindung angesehen werden können. Gerade diese Mitarbeit des Patentanwaltes an der Hervorbringung der Erfindung selber wird viel zu wenig beachtet. Nicht selten erlebt der Patentanwalt die Genugtuung, dass schliesslich von einer ganzen Patentanmeldung nur das patentiert wird, was er selbst dem ursprünglichen Vorbringen des Erfinders noch angefügt hat. Es habe z. B. jemand eine vermeintliche Neuerung an Gasmaschinen erfunden. Der Anwalt bemerkt bei Durchsicht der Sache, dass die in Rede stehende Konstruktion für Kraftmaschinen aller Art anwendbar ist und veranlasst demgemäss den Erfinder, einen weitergehenden Anspruch aufzustellen. Im Patentamt entdeckt man, dass die Sache gerade in Verbindung mit Gasmaschinen nicht mehr patentfähig ist, während sie in ihrer Anwendung auf anderweitige Kraftmaschinen patentfähig bleibt. Das schliesslich zustande gekommene Patent wäre also dem Erfinder ohne Zuhilfenahme des Anwalts niemals erteilt worden. Freilich ist der Erfinder fast niemals geneigt, dies Verhältnis anzuerkennen, umsoweniger, als natürlich der Anwalt aus dieser seiner Mitarbeit keinen Anteil an der Erfindung selber für sich beanspruchen darf.

Dies setzt freilich eine recht gründliche und möglichst allgemein gehaltene Vorbildung des Patentanwalts voraus, der, von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, in der Regel nicht auf ein einziges Gebiet spezialisiert sein kann oder darf. Umso-

weniger kann dies der Fall sein, als der Patentanwalt die technischen Kenntnisse, die er im Verkehr mit seinen Auftraggebern erlangt, nicht ebenso unbedenklich anderweitig verwerten kann, wie der Rechtsanwalt oder der Arzt. Mancher Auftraggeber sieht es schon als unzulässig an, wenn der Patentanwalt ausser seiner eigenen noch eine zweite Unternehmung des gleichen Erwerbszweiges vertritt, selbst wenn die Interessen im einzelnen nicht unmittelbar einander widerstreiten oder ineinander eingreifen.

Wenn das Patentanwaltsgesetz also bestimmt, dass der zukünftige Patentanwalt nach Ablegung einer staatlichen oder akademischen Fachprüfung mindestens ein Jahr in praktischer gewerblicher Tätigkeit gearbeitet haben muss, so ist dies das allermindeste, was verlangt werden kann, und im allgemeinen nicht als ausreichend anzusehen. Erst eine mehrjährige praktische Tätigkeit und zwar in möglichst verschiedenen Betrieben und in möglichst verschiedener Stellung wird dem künftigen Patentanwalt den erforderlichen Ueberblick über die wirklichen Bedürfnisse der Industrie geben. Der Patentanwalt muss in dieser Beziehung einen Ausbildungsgang durchgemacht haben, wie er eigentlich für jeden erforderlich sein wird, der später eine selbständige Stellung beansprucht. Während der blosse Konstrukteur oder Chemiker sich damit begnügen kann, seine Ausbildung zu spezialisieren, und z. B. auch der künftige Erfinder vielfach gerade durch ausschliessliches Arbeiten auf einem einzigen Gebiete dahin kommt, dieses so gründlich zu beherrschen, dass er aus seinen Kenntnissen heraus Neues und Fruchtbares schaffen kann, so wird vom Anwalt gefordert, dass er in erster Linie die Schöpfungen anderer zu beurteilen imstande ist. Dabei ist es dann, wie bereits angedeutet, nicht ausgeschlossen, dass er, der in jedem einzelnen Falle gegebenen Anregung entsprechend, diese Schöpfungen noch wesentlich verbessert, weil er eben über die Schranken der einzelnen Zweige der Technik hinwegsieht.

In dieser mehrjährigen praktischen Tätigkeit wird der Techniker auch am besten erkennen können, ob er sich zum späteren Patentanwalt eignet, d. h. ob er Beobachtungsgabe genug besitzt, um bei scheinbar gleichartigen Dingen die vorhandenen Unterschiede zu erkennen, wie bei scheinbar Ungleichartigem das Gemeinsame aufzufinden, und daraus seine, den Zusammenhang des Ganzen klarlegenden Schlussfolgerungen zu ziehen. Es wird in dieser Tätigkeit, die ihn ja auch mit dem praktischen Leben in so vielfache weitere Beziehungen bringt, zu erkennen imstande sein, ob er zu derjenigen Art des Denkens Befähigung besitzt, die man mit „juristischem Denken" zu bezeichnen pflegt. Freilich sind die Vorbedingungen dafür nicht dann etwa gegeben, wenn man zu einer bureaukratischen Behandlungsweise der Dinge neigt, obschon leider vielfach derjenige, der nicht im guten Sinne des Wortes juristisch zu denken versteht, diesen Mangel durch reichliche Anwendung bureaukratischer Schikanen ersetzen zu können glaubt[26].

Ist der Techniker nun über sich im Klaren, und hat er namentlich auch Gelegenheit gehabt, schon während seiner technischen Tätigkeit im Verkehr mit Patentanwälten einen näheren Einblick in die betreffenden Verhältnisse tun zu können, so wird er sich um eine Stellung im Bureau eines Patentanwaltes bemühen. Eine Tätigkeit beim Patentamte könnte statt dessen auch eintreten; jedoch ist diejenige im Bureau eines Anwaltes schon um dessentwillen vorzuziehen, weil nur hier auch im ausländischen Patentrecht die nötigen praktischen Erfahrungen erworben werden können. Für diese Tätigkeit sieht das Gesetz zwei Jahre vor, einen Zeitraum, der allenfalls genügen wird, wenn sich der Kandidat in dieser Zeit auch ausserhalb der ihm vorgeschriebenen Arbeitsstunden eingehend mit dem Studium der in Betracht

[26] Umgekehrt zeigt es sich auch, dass mit fortschreitender Ausbildung des Rechtes und demgemäss mit sich stets verbessernder juristischer Schulung die Strenge der Formvorschriften nicht zu-, sondern abnimmt.

kommenden in- und ausländischen Rechtsverhältnisse befasst.

Beabsichtigt sich der Kandidat als Patentanwalt niederzulassen, oder steht ihm eine Stellung bei einem Patentanwalt in Aussicht, in der er nicht blosser Angestellter, sondern unter irgend einer Form Teilhaber des Bureaus wird, so kann er sich zur Rechtsprüfung melden, die beim Patentamte vor einer aus Mitgliedern des Patentamtes und Patentanwälten zusammengesetzten Kommission abgelegt wird. Welche Anforderungen in dieser Prüfung zu stellen sind, ist weder im Gesetze, noch in der auf Grund dessen erlassenen Prüfungsordnung vom 25. Juli 1900 [27] ausgedrückt. In der Tat sind die Anforderungen, die kurz nach Erlass des Gesetzes noch ziemlich mässig waren, nach und nach stark heraufgeschraubt worden. Man verlangt jetzt eine genaue Kenntnis desjenigen, was man unter dem Ausdrucke „Gewerblicher Rechtsschutz“ zusammenzufassen pflegt, also der deutschen Gesetze, betreffend den Schutz der Erfindungen, Muster und Zeichen, ferner Bekanntschaft mit den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Zivil- und Strafprozessordnung u. s. w. Neben der deutschen ist auch die ausländische Gesetzgebung der wichtigsten Staaten zu kennen, namentlich diejenige Englands, Nordamerikas, Frankreichs und Oesterreichs, selbstverständlich auch die verschiedenen zwischen Deutschland und den andern Staaten geschlossenen Verträge. Von Rechtsgebieten, die nicht unmittelbar zum Zuständigkeitskreise des Patentamtes gehören, ist in erster Linie dasjenige der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zu berücksichtigen. Auch die Gesetze zum Schutze der literarischen und künstlerischen Schöpfungen werden hierher gehören.

Sprachkenntnisse werden vom Patentanwalt nicht ausdrücklich verlangt, jedoch ist es selbstverständlich, dass er wenigstens eine gute Kenntnis der französischen und namentlich eine solche der

[27] Zentralblatt für das DR. S. 475.

englischen Sprache besitzt. Letzteres ist um so notwendiger, als z. B. die amerikanische Gesetzgebung verlangt, dass der Erfinder die in englischer Sprache abgefasste Beschreibung vor dem amerikanischen Konsul durch den sogenannten Erfindereid als sein geistiges Eigentum anerkennen muss. Da der Anmelder hierbei schwört, dass er bestimmt glaube, der erste und wahre Erfinder der betreffenden Sache zu sein[28], so ist es natürlich nötig, dass auch der deutsche Anwalt, der das Eidformular aufzusetzen hat, den Eid und die dazu gehörigen Schriftstücke genau versteht und seinerseits damit dem Erfinder, wenn er etwa kein Englisch kann, die Bürgschaft bietet, nichts unrichtiges beschworen zu haben.

Wir sehen also, dass die Anforderungen, die schon seitens des Gesetzes an den Patentanwalt gestellt werden, durchaus nicht gering sind, und dass überdies diese Anforderungen nur ein Mindestmass darstellen, das in der Praxis in der Regel erheblich überschritten wird. Es ist kein Zweifel, dass auch bei der von vornherein schon für später ins Auge gefassten Neuordnung dieser Sache[29] die gestellten Anforderungen noch verschärft werden.

Nur ein gründlich vorgebildeter — und, was nebenbei bemerkt sein mag, materiell günstig gestellter — Patentanwalt wird in der Lage sein, seinen Auftraggeber nicht nur gut, sondern auch im besten Sinne des Wortes unparteiisch zu beraten. Gerade die unparteiische Beratung erfordert hier einen erheblichen Grad von Uneigennützigkeit, da der Anwalt vielfach in die Lage kommen wird, dem Anmelder von der Einreichung von Schutzgesuchen überhaupt oder wenigstens im Auslande abzuraten. Gerade auch im Hinblick auf diesen Umstand ist der Ausschluss aller Nichtpatentanwälte von der Praxis um so dringender zu

[28] Vgl. Revised Statutes USA. Sec. 4892. — Man lässt den Anmelder selbstverständlich nicht schwören, dass er der erste und wahre Erfinder sei, sondern nur, dass er es zu sein glaube. Damit erledigen sich die von DERNBURG DJZ. 12, 4 gemachten Einwände.

[29] Vgl. DAMME, Kommentar S. IV.

fordern. Für das Verhältnis zwischen Anwälten und Nichtanwälten gilt in dieser Beziehung durchaus das, was IHERING in seinem Zweck im Recht über die Organisation des Lohnes sagt[30]:

„Die üblichen Preise sind das Erfahrungsprodukt des ganzen Erwerbszweiges, d. h. von Tausenden und Millionen von Individuen, welche das ganze Rechenexempel angestellt haben und fortwährend anstellen. Nicht der einzelne, isolierte Akt der Arbeit ist es, den sie dabei in Anschlag bringen, sondern der Akt im Zusammenhange des ganzen Lebens, als aliquoter Teil desselben, also mit Rücksicht auf die nötige Vorbereitung zu demselben, auf die durch das Geschäft gebotene jederzeitige Bereitschaft zum Dienst, und die dadurch herbeigeführten unfreiwilligen Pausen in der Arbeit u. s. w. Das Honorar des Arztes und des Advokaten muss nicht bloss das Rezept oder die Satzschrift, sondern auch die Studienzeit bezahlt machen ...... Nur bei dem Tagelöhner fällt dies hinweg, der „Tagelohn“ ist für ihn sachlich, was er sprachlich aussagt: Lohn des Tages, d. h. das Aequivalent für den einzelnen Zeitteil, den er opfert, ohne alle Beziehung auf eine ausser ihm liegende Vorbereitungs- oder Wartezeit ......“

„So lässt sich demnach der Erwerbszweig als der Regulator des Lohnes bezeichnen. Der Lohn, den er feststellt, ist im grossen ganzen stets der richtige, d. h. ein der Leistung entsprechender und darum für beide Teile billiger, gerechter, und die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, dass er nicht unter dies Mass herabgedrückt werde, denn der rechte Preis ist die Bedingung der rechten Arbeit; der Erwerbszweig selber muss leiden, wenn ihm nicht sein Recht wird. Daher ist derjenige, welcher die Preise unter dieses Mass herabdrückt, nicht ein Wohltäter, sondern ein Feind der Gesellschaft, denn er tastet die Grundlage des ganzen Gewerbszweiges an: das erfahrungsmässig festgestellte Gleichgewicht zwischen der Arbeit und dem Lohn ...“

„Der Lohn, den das Geschäft abwirft, gebührt demjenigen,

[30] Zweck im Recht 1, 151—53.

der sich ihm gewidmet hat, denn der Lohn bildet wie oben nachgewiesen das Aequivalent nicht für die einzelne Arbeit, sondern für die ganze Berufsstellung, aus der sie hervorgeht, dafür, dass man sich auf sie vorbereitet, sich sachlich und persönlich für sie eingerichtet hat und sich jederzeit zu ihr bereit hält. Bei jedem Erwerbszweig hat sich auf dem Wege der Erfahrung ein Gleichgewicht herausgestellt zwischen Lasten und Vorteilen, Pflichten und Rechten. Wer, ohne die Pflichtstellung des Berufs zu übernehmen, bloss die Vorteile desselben sich aneignet, verrückt dies Gleichgewicht und gefährdet den Erwerbszweig; er ist ein sozialer Freibeuter, den die Gesellschaft alle Ursache hat, zu unterdrücken."

Haben wir so die Stellung des Patentanwaltes und die an ihn zu stellenden Anforderungen kennen lernen, so sollte sich eigentlich die Frage ganz erübrigen, ob man Patentanwälte gebraucht. Trotzdem wird diese Frage immer und immer wieder gestellt, und namentlich auch von zwei Seiten, nämlich von gewissen grossen Firmen und von vielen kleinen Erfindern durchaus verneint. Die ersteren vertrauen die Bearbeitung ihrer Patentangelegenheiten vielfach irgend einer Kraft in ihrem technischen Bureau an, die allerdings in gewissen Fällen die Vorbildung und die Kenntnisse eines Patentanwaltes besitzt. In diesem Falle ist die Frage durch die Praxis dann allerdings nur scheinbar verneint, da eben der Patentanwalt hier ausnahmsweise einen gleichwertigen Ersatz gefunden hat.

Kleinere Erfinder — manchmal sind es auch Leute, die nur darin klein sind, dass sie den Wert geistiger Arbeit, und namentlich auch den für ihre Bewältigung erforderlichen Zeitaufwand nicht zu schätzen wissen, sind in der Regel der Ansicht, dass der Patentanwalt für seine Tätigkeit, die ihrer Meinung nach lediglich im Ausfüllen von Formularen besteht, viel zu gut bezahlt wird, und dass sie die betreffenden Arbeiten ebensogut selber machen, oder durch irgend einen Agenten erledigen lassen können. Dass die so eingereichten Anmeldungen

zurückgewiesen werden, oder nur in einer Formulierung zur Patenterteilung führen, die einen vollständig wertlosen Titel ergibt, gibt dann nachher zu zahlreichen Klagen über das Patentamt und dessen mangelnde Rücksichtnahme auf den Erfinder Veranlassung, wobei dann nicht bedacht wird, dass das Patentamt nicht mehr patentieren kann, als man beansprucht hat, und nichts patentieren kann, was nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr als neu anzusehen ist. Es kommt hinzu, dass die Fähigkeit, juristisch-logisch zu denken, selbst unter sehr guten Technikern oft in ganz erstaunlichem Masse mangelt, sodass SCHANZE[31] nicht Unrecht hat, wenn er einem bekannten Professor der Berliner Technischen Hochschule gegenüber äussert:

„RIEDLER hat viel zu wenig bedacht, dass jemand ein ausgezeichneter Techniker, ein hervorragender Technologe und doch in patentrechtlichen Fragen ein Laie sein kann. Ein Laie aber ist überhaupt nicht zum Gutachter geeignet; jedenfalls kann man verlangen, dass er seine Meinung mit bescheidener Vorsicht äussert.“

Es verhält sich hier ähnlich wie in der Medizin, wo jeder, der einmal krank war und falsch behandelt zu sein glaubt, mit den tiefgründigsten medizinischen Theorien bei der Hand ist. Ebenso glaubt auch jeder glückliche, und namentlich jeder unglückliche Erfinder sich als eine patentrechtliche Autorität nicht nur ansehen, sondern auch drucken lassen zu dürfen.

Einen bedauerlichen Beweis hierfür liefert z. B. auch ein Aufsatz des Professors der Chemie Dr. C. BÜLOW in Tübingen über „Unterricht in Theorie und Praxis des Patentgesetzes für Chemiker und Ingenieure auf Deutschen Hochschulen[32]!“ Genannter spricht sich hier unter anderem wie folgt aus:

„Die überwiegende Mehrheit der die Hochschule verlassenden, und sich den technischen Berufen widmenden jungen Leute

[31] Das SCHLICKsche Patent S. 128.
[32] Zeitschr. f. Industrierecht 1, 25—28.

findet in ihrem Geschäfte kein Patentbureau vor, welches ihnen die Arbeit, ihre Erfindung patentieren zu lassen, abnimmt; die Firma muss sich an Patentanwälte wenden, wenn sie nicht durch eigene ungeschickte Vertretung riskieren will, um den Erfolg zu kommen, und da das mit von vornherein nicht genau zu übersehenden Kosten verknüpft ist, so wird manch einer, aus Scheu vor dem Unbekannten, mit wichtigen technischen Erfindungen hintanhalten[33]. Das wäre anders, wenn die Betreffenden zur rechten Zeit geschult wären in solchen Lagen den rechten Weg einschlagen zu können. Wo aber lernen, wenn keine Lehrer vorhanden sind?"

„Wohl ist es den an der Universität studierenden Chemikern in einzelnen, ganz wenigen Fällen möglich, in der juristischen Fakultät eine Vorlesung über das Patentgesetz zu hören, für gewöhnlich wird es dort aber nicht als eigens für sich angekündigtes Colleg gelesen, sondern im Verein mit Urheberrecht oder anderer noch abseitsliegenderer Materie in aller Kürze abgehandelt. Das mag nun wohl genügen für einen jungen Juristen, dem seiner ganzen Vorbildung nach, ein volles Erfassen der Grundgedanken des Patentgesetzes in ihrer ganzen Breite, aus Mangel an technischem Wissen, nicht zugesprochen werden kann. Ja, dem Vortragenden selbst dürften zuweilen die nötigen maschinellen, physikalischen oder chemischen Kenntnisse abgehen, um den Begriff der Erfindung durch komplizierte Beispiele in seiner Tiefe und Breite, den Anforderungen der verwickelten Materie entsprechend erörtern zu können. Das ist auch von ihm nicht zu verlangen, und der einsichtige[34] Dozent gibt seinen Wissensmangel nach dieser Richtung hin ohne weiteres zu."

---

[33] Wer sucht denn in den von B. konstruierten Fällen das Patent nach? Der Angestellte oder die, in der Regel doch über entsprechende Mittel verfügende Firma?

[34] Im Original gesperrt gedruckt.

Diese Ausführungen bedürfen eigentlich keines Kommentars. Wer der Meinung ist, Technikern durch eine Vorlesung über Patentrecht die Befähigung geben zu können, im späteren Leben einen Patentanwalt zu entbehren, steht auf der gleichen Höhe mit demjenigen, der etwa meint, durch eine Vorlesung über populäre Medizin den Arzt entbehrlich machen zu können.

Der Vortragende ist namentlich in dem Hauptirrtum befangen, als ob der Patentanwalt, oder wer sich dazu berufen glaubt, bloss Techniker zu sein braucht, und als ob seine juristische Ausbildung und Tätigkeit nur nebensächlich wäre. Deshalb auch sein absprechendes Urteil über Juristen im allgemeinen. Gerade aber dadurch werden die an den Patentanwalt zu stellenden Anforderungen so hoch, dass von ihm eben eine Ausbildung nach zwei Seiten hin verlangt wird. Dabei muss er gerade auf die juristische Seite seines Könnens umso mehr Wert legen, je mehr er über das Alltägliche und sozusagen Handwerksmässige hinausgehen und auch wissenschaftlich bedeutende und fruchtbare Leistungen aufweisen will.

In dem gleichen Irrtum sind auch gewisse grössere Firmen befangen, die nicht, wie in dem erst angedeuteten Falle, die Bearbeitung ihrer Patentangelegenheiten einer tüchtigen Kraft, sondern vielmehr irgend einem untergeordneten Angestellten anvertrauen, der sich meistens den stolzen Titel „Patentingenieur" beilegt, und der sich und die Firma glauben macht, dass es nicht schwer sei, derartige Geschäfte durchzuführen.

Andere Erfinder dagegen, die nicht über genügende Mittel verfügen, und denen jeder bezahlte Vertreter ihrer Interessen zu teuer erscheint, die aber dennoch einsehen, dass sie sich selber nicht helfen können, verlangen wiederum vom Patentamt, dass es ihre Erfindung nicht nur prüfen und erforderlichenfalls beschränken, sondern ihnen ausserdem noch gute Ratschläge erteilen solle, wie sie ihre Erfindung in eine patentfähige Form zu bringen hätten. Nach ihnen soll gegenüber dem Vorprüfer

durch eine andere Instanz im Patentamt ein Gegengewicht geschaffen werden, bei der man sich darüber Rats erholen könne, ob die vom Vorprüfer gemachten Einwendungen gegen die Patentfähigkeit der Erfindung auch zuträfen. Kurz und gut, diese Leute verlangen nichts anderes, als das Wiederaufleben der früheren preussischen Assistenzräte, ohne aus dem raschen Wiederverschwinden dieser kurzlebigen Einrichtung die Lehre zu ziehen, dass eine Behörde nicht gut in ein und derselben Sache zugleich richten und ausserdem noch die Parteien vertreten kann. Freilich ist den Betreffenden jene Einrichtung an sich wohl unbekannt geblieben; interessant ist immerhin, wie derselbe verfehlte Gedanke später von neuem an anderem Orte und unter anderem Namen, aber in gleicher Form wieder auftaucht.

Es ist übrigens interessant zu sehen, dass dieser Gedanke zuerst von niemand anderem als von WERNER SIEMENS in Verbindung mit dem Patentamte gebracht worden ist, indem sich genannter in der sogenannten Patentenquête [35] folgendermassen äusserte:

„Beim Anmeldeverfahren oder bei einer milden Vorprüfung ohne Aufgebot würden wir mit einer Masse von wertlosen Patenten überschwemmt werden, so dass sich kein Techniker in diesem Chaos zurechtfinden könnte und jeder genötigt wäre, den Rat eines Patentagenten [36] einzuholen, wenn er etwas anfangen wolle. Eine solche Herrschaft der Patentagenten sei aber ein ungesunder Zustand. Dem werde vorgebeugt durch die von dem Patentschutzverein empfohlene Vorprüfung. Die Patentbehörde soll erst formell und dann sachlich prüfen und, wenn sie Gründe finde, die von vornherein die Patentierung verbieten, dem Erfinder abraten, sein Gesuch weiter zu verfolgen. Durch diese Abmahnung und deren Veröffentlichung, falls das Gesuch trotz-

[35] Amtliche Protokolle, Berlin 1877, S. 44—45.

[36] Der Ausdruck „Patentagent" wurde damals noch gleichbedeutend mit „Patentanwalt" gebraucht.

dem weiter betrieben werde, erweise man dem Erfinder und der ganzen Industrie einen grossen Dienst. Ersterer werde von der Herrschaft des Patentagenten befreit, da er in der Patentbehörde einen viel zuverlässigeren und dabei auch billigeren Ratgeber finde.“

Aehnliche Erwägungen werden wohl auch die stets so notwendige Organisation des Deutschen Patentanwaltsstandes so lange verhindert haben. Sie finden noch einen Nachklang in der von dem Präsidenten des Patentamtes von Huber auf dem Frankfurter Kongress für gewerblichen Rechtsschutz im Jahre 1900 gemachten Aeusserung[37]:

„Der Vorprüfer soll den Anmelder unterstützen, um den patentfähigen Kern einer Erfindung herauszuschälen.“

Dieser Satz hat zwar im Zusammenhang einen andern Sinn, indem er die Frage nicht berührt, ob der Anmelder einen Vertreter besitzt oder nicht. Er wird aber dennoch vielfach im Publikum als ein Hinweis auf die Entbehrlichkeit des Patentanwalts aufgefasst.

Zuständige Beurteiler der Sachlage sind allerdings anderer Ansicht. Hier ist namentlich das amerikanische Patentamt zu nennen, das ja von allen Patentämtern die weitaus älteste Praxis in der sachlichen Vorprüfung von Erfindungen besitzt. In den amtlichen Vorschriften für das amerikanische Patentamt[38] wird in dieser Beziehung unter No. 17 gesagt:

„Der Anmelder oder sein Rechtsnachfolger können ihre Sache selbst vertreten; es wird ihnen aber geraten, wenn sie nicht mit solchen Geschäften vertraut sein sollten, sich der Hilfe eines tüchtigen Anwaltes zu bedienen, da der Wert von Patenten durchaus von der geschickten Abfassung der Beschreibung und der Ansprüche abhängt.“

Das amerikanische Patentamt gibt auch Formulare für das

---

[37] Verhandlungsberichte, S. 9.

[38] Rules of Practice in the US. Patent Office, Revised February 28, 1905.

Nachsuchen von Patenten heraus, in die ohne weiteres ein Abschnitt aufgenommen ist, wonach der Erfinder eine darin namhaft zu machende Person zu seinem Anwalt [39] bestellt.

Es sei auch hier auf IHERINGS Zweck im Recht Bezug genommen, der die Tatsache, dass für ein gewisses Gebiet menschlicher Tätigkeit ein besonderer Berufszweig besteht, als Rechtfertigung des Bedürfnisses für einen solchen ansieht, und der in dieser Hinsicht folgende Aeusserungen tut [40]:

„Wir sind im Bisherigen von der Ansicht ausgegangen, dass die Bildung der verschiedenen Erwerbszweige der Entwicklung des menschlichen Bedürfnisses parallel gehe, und sie wird durch die Erfahrung bestätigt. Aber ein Grund dafür, warum das Bedürfnis sich gerade in Form eines besonderen Erwerbszweiges befriedigen soll, ist noch nicht angegeben. Ich käme fast in Versuchung, es überhaupt zu unterlassen, denn jeder kennt diesen Grund: es ist die Teilung der Arbeit. Der Vorteil, den dieselbe sowohl für den Arbeiter als für die Gesellschaft mit sich bringt, ist ein so einleuchtender, dass er dem Menschen auf keiner noch so niedrigen Stufe der Verkehrsentwicklung hat entgehen können. Kein Schneider wird so töricht sein, seine Stiefel, kein Schuster so töricht, seinen Rock selber zu machen: jeder von beiden weiss, dass er besser daran tut, sie zu kaufen, und dass sie beide an Arbeitskraft sparen, indem sie dieselbe ausschliesslich auf einen einzelnen Arbeitszweig richten."

Freilich soll damit keineswegs einem Patentanwaltszwange das Wort geredet werden; immerhin wird derjenige, der von diesem nun einmal vorhandenen Beruf gegebenenfalls keinen Gebrauch zu machen geneigt ist, sich die Folgen selber zuzuschreiben haben. Was zu fordern ist, ist vielmehr nur, wie bereits an-

---

[39] Vorschriften betr. die Befähigung zum Patentanwalt, s. das. Rules 17—23.

[40] Zweck im Recht, 1. Bd., 2. Aufl. S. 149—150.

gedeutet, die gänzliche Ausmerzung aller ungeeigneten Elemente aus der Vertretertätigkeit.

Es wäre nun noch darüber zu sprechen, wie sich der Patentanwalt die nötige juristische Vorbildung zu erwerben hat. Es wurde schon erwähnt, dass hierfür eine zweijährige Beschäftigung in der Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes vorgeschrieben ist. Merkwürdigerweise vermeidet hier das Gesetz das Wort „im Bureau eines Patentanwaltes“, in dem diese Vorbildung doch regelmässig erfolgen wird. Es wurde auch gesagt, dass nebenher noch ein fleissiges Selbststudium der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen stattfinden muss.

Der künftige Anwalt ist in dieser Beziehung also wesentlich auf sich selber angewiesen. Es ist demgegenüber schon verlangt worden [41], und würde auch als das Nächstliegende erscheinen, hier entsprechende akademische Vorlesungen eintreten zu lassen, deren Besuch vorzuschreiben wäre.

Indessen ist die Zahl der alljährlich zur Prüfung sich meldenden Kandidaten so gering, dass derartige Vorlesungen sich nicht lohnen würden. So sind im Jahre 1905 nur 11 und im Jahre 1906 nur 13 Patentanwälte neu eingetragen worden. Bei Einführung eines Studienganges für Patentanwälte würden demgemäss auf allen deutschen Hochschulen zusammen nur 6 Kandidaten in jedem Semester ausgebildet werden können. Es wäre daher mindestens nötig, das Studium der künftigen Patentanwälte an eine einzige Hochschule zu verweisen. Durch die Einrichtung eines besonderen Studienganges würden aber diesem Beruf eine grosse Menge von Anwärtern zugeführt werden, die jetzt nicht daran denken, Patentanwalt zu werden, sodass selbst dann, wenn das Patentagenten-Unwesen beseitigt wäre, doch alsbald eine grosse Ueberfüllung, und zwar mit solchen Personen eintreten würde, die nur die notwendigsten, eben nach dem Gesetz

[41] Fehlert, Mitt. Verb. Patentanw. 4, 21,

genügenden Vorkenntnisse besitzen. Ueberdies würden die so geschaffenen Anwälte sich zum grossen Teil für ihren Beruf nicht besonders eignen, weil, wie schon vorhin bemerkt, die Entscheidung darüber, ob jemand Patentanwalt werden will oder nicht, am besten erst später getroffen wird, wenn es sich in der Praxis gezeigt hat, ob man die erforderliche Vereinigung technischer und juristischer Befähigung besitzt. Nur dann werden dem Patentanwaltsstande dauernd solche Elemente zugeführt werden, deren er bei der Wichtigkeit seiner Aufgabe bedarf.

Man wird es also hier im wesentlichen bei den bisherigen Zuständen belassen müssen und sich gegebenenfalls den einzelnen Anwalt auf seine mehr oder minder grosse juristische Durchbildung hin ansehen müssen. Auch hier wird sich, wie es auf technischem Gebiete teilweise schon geschehen ist, vielleicht mit der Zeit eine Spezialisierung ausbilden, indem der eine Anwalt etwa in erster Linie das Einreichen von Patent- und Gebrauchsmusteranmeldungen, der andere Anwalt mehr die Bearbeitung von Streitsachen auf dem Gebiete des Patentrechtes, sowie von Warenzeichenangelegenheiten und dergleichen übernehmen wird. Letztere Anwälte würden dann das Bindeglied mit der Zahl derjenigen Rechtsanwälte darstellen, die sich besonders der Prozessführung in solchen Angelegenheiten gewidmet haben, die in das Gebiet des sogenannten gewerblichen Rechtsschutzes einschlagen.

Mit der Zeit wird dann auch wohl teilweise ein Hand- in Handarbeiten derart stattfinden, dass sich Patent- und Rechtsanwälte miteinander assossieren, ein Verhältnis, das, worin wir Damme [42] durchaus beistimmen können, diesem „vielleicht als das erstrebenswerteste Ziel der patentanwaltschaftlichen Praxis“ erscheint. Allerdings sind von anderer Seite [43] Bedenken gegen ein solches Zusammenwirken geltend gemacht worden, die in-

[42] Damme, Kommentar, S. 49.
[43] Lesse, DJZ., 1902 Nr. 5.

dessen nicht als stichhaltig angesehen werden können, und deren Widerlegung eine besondere kleine Schrift von RICHARD ALEXANDER-KATZ [44] gewidmet ist.

Trotzdem nun an den deutschen Hochschulen juristische Vorlesungen, die für künftige Patentanwälte berechnet wären, nicht abgehalten werden können, so ist es doch immerhin wünschenswert, dass dem gewerblichen Rechtsschutz, in erster Linie dem Patentrecht, ein breiterer Raum gewährt wird, als bisher, und dass er durch besondere Vorlesungen dem Verständnis weiterer Kreise nahe gebracht wird.

Diese Vorlesungen würden etwa das ganze Gebiet des Urheberrechtes einschliesslich der verwandten Rechtsgebiete umfassen, damit nicht durch Beschränkung auf ein zu enges Gebiet beim Zuhörer der Glauben erweckt wird, als stände das Patent-, Muster- und Zeichenrecht ganz isoliert da. Eine grosse Menge von dilettantischen Vorschlägen und Schriften aller Art wären jedenfalls nicht an die Oeffentlichkeit gebracht worden, wenn die betreffenden Urheber eine grössere Kenntnis rechtlicher Verhältnisse gehabt hätten. Merkwürdigerweise wird aber ein Wissensmangel nach dieser Richtung seitens der Techniker nur sehr ungern zugegeben.

Die besagten Vorlesungen würden jedenfalls grossen Nutzen stiften können, indem sie einmal den künftigen Juristen mit einem Gebiet näher vertraut machten, das er sonst nur sehr oberflächlich kennen lernt, und indem sie weiter in dem künftigen Techniker die Schwierigkeiten vor Augen führten, die sich der rechtlichen Formulierung einer oft scheinbar ausserordentlich einfachen Sache in den Weg stellen. Beide Klassen von Zuhörern werden sich vorkommendenfalls gern an das erinnern, was ihnen vorgetragen worden ist, und dann jedenfalls nicht zögern, technischen oder juristischen Rat einzuholen, im Zwei-

[44] Rechtsanwaltschaft und Patentanwaltschaft Berlin, 1902, bei LIEBMANN.

felsfalle einen Patentanwalt als Sachverständigen oder Vertreter zuzuziehen. Auf diese Weise wird dem gerade hier noch so stark herrschenden Dilettantismus am besten entgegengearbeitet werden.

Fragen wir nun, durch wen diese Vorlesungen abzuhalten wären, so ergibt sich nach dem Gesagten ohne weiteres, dass hier eigentlich nur ein Patentanwalt in Frage kommen kann. Ueberdies ist es ja auch an sich wünschenswert, dass dem Patentanwaltsstande als akademisch gebildetem freien Berufsstande Gelegenheit gegeben wird, die von ihm ausgeübte Wissenschaft durch einen seiner Angehörigen an einem Orte vortragen zu sehen, der, wie es Aufgabe der Hochschulen ist, jedem Zweige der Wissenschaft eine Pflegstätte bieten soll.

Sollte es sich unter gewissen Umständen an irgend einer Hochschule nicht gut ermöglichen lassen, diese Vorlesungen einem Patentanwalt zu übertragen, so käme in zweiter Linie nur einer jener wenigen Juristen in Betracht, die sich besonders dem gewerblichen Rechtsschutz gewidmet haben.

Strafurteil und Ehrengericht.

Von

Kriegsgerichtsrat Dr. Rissom.

Die Frage des Verhältnisses zwischen Strafurteil und Ehrengericht soll im Folgenden hinsichtlich der Ehrengerichte der Offiziere des Heeres und der Marine erörtert werden, vornehmlich in der Absicht, die Ergebnisse, welche Theorie und Praxis im Disziplinarverfahren gegen Beamte gezeitigt haben, für das engere Gebiet der Ehrengerichte nutzbar zu machen.

1. Die Preussische Allerhöchste Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere datiert vom 2. Mai 1874. Ihr entsprechen die in den übrigen drei Kontingenten erlassenen Verordnungen sowie die Kaiserliche Verordnung vom 26. Juli 1895 für die Marine.

Das materielle Ehrenstrafrecht ist in den Verordnungen nur kurz behandelt und mit Recht: Es gibt — unbeschadet der im Spruch zum Ausdruck kommenden Abstufungen — nur ein einziges Ehrenvergehen, nämlich ein Verhalten, welches mit der durch den Begriff der Ehre bestimmten Norm nicht in Einklang steht. Ob dies Verhalten zugleich unter einem anderen Gesichtspunkt, nämlich weil es den gesetzlichen Tatbestand einer vom Strafgesetz bedrohten Handlung erfüllt, kriminell strafbar ist, macht für die sachliche Beurteilung zunächst nichts aus.

Anders zum Teil die Disziplinar-Strafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872. Nach dieser können zwar Vergehen gegen die allgemeinen Strafgesetze nebenher auch disziplinarisch geahndet werden, Vergehen gegen die Militärstrafgesetze nach ausdrücklicher Vorschrift aber nicht. Im letzteren Fall schliessen also die Tatbestände des Disziplinar- und des Kriminalvergehens sich gegenseitig aus. Es ist nur Realkonkurrenz möglich. So auch das ehrengerichtliche Verfahren nach § 2 der Preuss. Verordnung vom 20. Juli 1843, ohne allerdings den aufgestellten Grundsatz der reinlichen Scheidung vollkommen durchführen zu können. Diese war überhaupt nur deshalb möglich, weil das Militärstrafrecht militärische Ehrenstrafen als Nebenstrafen in weitem Umfange zulässt. Die jetzt geltenden Ehrenverordnungen haben jene Selbstbeschränkung fallen gelassen. Zur Beurteilung der Ehrengerichte gehören nach § 2 das. „alle" Handlungen und Unterlassungen von Offizieren, welche dem richtigen Ehrgefühl und den Verhältnissen des Offizierstandes zuwider sind. Es ist also ein möglicher, ja naheliegender Fall, dass eine Handlung gleichzeitig gesetz- und ehrenwidrig ist: Idealkonkurrenz der Tatbestände. Für diesen Fall gibt § 3 der Verordnungen einige prozessuale Vorschriften.

Zunächst bestimmt Absatz 1:

„Ist eine zur Zuständigkeit der Ehrengerichte gehörende Handlung oder Unterlassung zugleich in den Strafgesetzen mit Strafe bedroht und dieserhalb ein gerichtliches Verfahren eingeleitet, so darf erst nach Beendigung desselben ehrengerichtliches Einschreiten erfolgen."

Es wird also ein gleichzeitiges Einschreiten ausgeschlossen und zugleich dem strafgerichtlichen Verfahren, falls es eingeleitet ist, — eine Pflicht, auf die Einleitung hinzuwirken, wird hier nicht auferlegt — der Vortritt gelassen. Der Zweck dieser Vorschrift ist offenbar der, die Ergebnisse des auf breiter Basis aufgebauten und mit allen Hilfsmitteln ausgerüsteten Strafver-

fahrens dem ehrengerichtlichen Verfahren zu gute kommen zu lassen. Einmal kann im Strafverfahren auf eine Nebenstrafe erkannt werden, welche das Ausscheiden aus dem die Ehrengerichtsbarkeit begründenden Verhältnis zur Folge hat. Sodann lässt sich das im Strafverfahren gesammelte und gesichtete Material in der Regel ohne weiteres verwerten, auch wird der Entscheidung des Gerichts eine gewisse natürliche Autorität innewohnen, welche der unerwünschten Möglichkeit entgegengesetzter Entscheidungen entgegenzuwirken geeignet ist. Vielleicht erschien es auch billig, dem Beschuldigten nicht den gleichzeitigen Kampf auf zwei Fronten zuzumuten. Aber alle diese Gesichtspunkte hätten wohl kaum ausgereicht, die Vorschrift des Ruhenlassens als zwingende aufzustellen, wenn nicht die weitergehende Absicht vorgewaltet hätte, dem Ausgang des Strafverfahrens eine bindende Bedeutung für das ehrengerichtliche Verfahren zu geben. Dies ergeben denn auch die beiden folgenden Abschnitte des § 3:

„In einem solchen Falle dürfen, wenn gerichtlich auf Freisprechung erkannt ist, diejenigen Tatsachen, welche in dem gerichtlichen Verfahren zur Erörterung gekommen sind, nur noch insoweit dem Spruch eines Ehrengerichts unterstellt werden, als dieselben an sich eine Verletzung der Ehre des Offizierstandes enthalten.

Ist dagegen eine gerichtliche Verurteilung erfolgt, so bleibt lediglich demjenigen Befehlshaber, welcher ein ehrengerichtliches Verfahren anzuordnen berechtigt ist, überlassen, darüber Entscheidung zu treffen, ob ausserdem noch ein ehrengerichtlicher Spruch zu fällen sei.“

Also das Strafurteil soll, gleichviel ob freisprechend oder verurteilend, verbindlich sein. Und zwar wird die bindende Kraft in beiden Fällen die gleiche sein müssen. Nichts weist darauf hin, dass man etwa die Freisprechung gegenüber der Verurteilung begünstigen wollte. Die Verwendung zweier ver-

schieden formulierter Sätze weist auch nicht auf das Gegenteil hin. Man versuche nur, den Gedanken der Bindung in beiden Fällen in einen einheitlichen Satz zu fassen! Andererseits, wenn etwa im Falle der Verurteilung keine Bindung beabsichtigt wurde, war der ganze letzte Satz überflüssig. Er wäre dann nicht nur sicher gestrichen, sondern voraussichtlich sogar durch eine ausdrückliche Feststellung des Gegenteils ersetzt worden.

2. Die inneren Gründe für die bindende Kraft des Strafurteils sind unschwer zu erkennen. Das Strafurteil ist ein Machtspruch des Staates, der für das Verhältnis zwischen Staat und Angeklagten absolut und endgültig feststellt, ob letzterer sich eines Delikts schuldig gemacht hat oder nicht. Dies Prinzip kommt z. B. in der gesetzlichen Behandlung des Rückfalls in Frage, der nicht den nochmaligen Beweis der früher begangenen Straftaten erfordert, auch in den §§ 190, 191 StrGB. hinsichtlich des Wahrheitsbeweises bei Beleidigungen, welche die Behauptung einer strafbaren Handlung enthalten, im letzteren Fall also sogar mit Wirkung gegen einen Dritten — anders im Falle der falschen Anschuldigung, für welche im § 164 Abs. 2 StrGB. nur die Aussetzung des Verfahrens während der Untersuchung der angezeigten Tat vorgesehen ist —. Was die sonstigen Vorstrafen anlangt, so können nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts durch Verlesung der früheren Urteile zwar nicht die darin festgestellten Tatsachen, wohl aber die Vorstrafen bewiesen werden. Ob damit der frühere Schuldspruch für das schwebende Verfahren bindend wird, darüber lässt sich, ohne dass doch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung damit etwas zu tun hätte, immerhin streiten. Vgl. auch § 261 StrPrO. Dass der Zivilprozess an Strafurteile nicht gebunden ist, erklärt sich daraus, dass es sich hier um die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen zwei privaten Parteien, zudem auf der Grundlage der Verhandlungsmaxime, handelt. Anders im ehrengerichtlichen Verfahren. Wenn es sich auch hier zunächst nur um ein Straf-

verfahren im kleineren Kreise handelt, so steht doch hinter der ganzen Veranstaltung in letzter Linie der Staat, ebenso wie im Strafverfahren. Auch die Struktur des Verfahrens ist insofern wenigstens die gleiche, als in beiden Fällen die Feststellung der objektiven Wahrheit die Richtschnur bildet. Es wäre auch ein unerträglicher Widerspruch, namentlich bei gerichtlicher Verurteilung wegen eines infamierenden Vergehens, wenn zwei verschieden lautende Sprüche neben einander hergingen. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass der Disziplinarrichter unter Umständen gegen seine Ueberzeugung erkennen müsse, vielmehr ist nur festgestellt, was seiner Beurteilung entzogen ist. Seine Lage entspricht einigermassen der des Richters der höheren Instanz, welcher sich infolge Beschränkung des Rechtsmittels auf die Straffrage lediglich mit dieser befasst sieht.

Für das ehrengerichtliche Verfahren kommt als zweiter Grund noch hinzu, dass es sich in seiner ganzen Struktur eng an die bei seinem Inkrafttreten geltende Preussische Militärstrafgerichtsordnung anschliesst, die wesentlich auch der jetzigen deutschen MStrGO. zugrunde liegt. In beiden Fällen ist der Kommandeur grundsätzlich Herr des Verfahrens, in beiden Fällen erlangt der Richterspruch staatsrechtliche Kraft und Wirksamkeit erst durch die Bestätigung, welche dem Inhaber der Kommandogewalt vorbehalten ist. Das Wort „Bestätigung“ kommt noch in § 50 der Preuss. Ehrengerichtsverordnung vom 20. Juli 1843 vor. Die abweichende Fassung in §§ 51, 59, 60 der jetzigen Preuss. Verordnung hat in der Sache selbst nichts geändert. Unter diesen Umständen muss ein Widerspruch der Entscheidungen noch viel greller hervortreten.

3. Was nun den Umfang der bindenden Kraft des Strafurteils anlangt, so kommt von vornherein nur der eigentlich entscheidende Teil des Urteils in Betracht, also der abstrakte Schuldspruch oder Freispruch, welcher feststellt, dass jemand sich des Diebstahls, der Unterschlagung, der Beleidigung schuldig

oder keines Verbrechens schuldig gemacht hat. Dieser entscheidende Teil ist bindend. Tatsachen und Rechtsauffassungen des Gerichts gehen nicht in Rechtskraft über. Man wird also die den Gegenstand der Aburteilung bildenden Tatsachen, welche das Gericht als erwiesen oder nicht erwiesen in den Urteilsgründen feststellt, nicht ohne weiteres als für das ehrengerichtliche Verfahren bindend festgelegt erachten dürfen, es sei denn, dass eine logische Nötigung dazu vorläge, die nicht darzutun ist, auch dann nicht, wenn man berücksichtigt, dass man zur Feststellung der Identität der Tat auf die Urteilsgründe zurückzugreifen immerhin genötigt ist, oder wenn die Fassung des § 3 dazu nötigte, auf die nunmehr mit Unterscheidung zwischen Freisprechung und Verurteilung näher einzugehen ist. Diejenigen Tatsachen, welche im gerichtlichen Verfahren nur nebenher erörtert sind, scheiden von vornherein aus.

Der zweite Absatz des § 3, welcher von der Bedeutung der gerichtlichen Freisprechung handelt, spricht von denjenigen Tatsachen, welche in dem gerichtlichen Verfahren „zur Erörterung“ gekommen sind. Es wird also keineswegs auf die — positive oder negative — „Feststellung“ von Tatsachen Wert gelegt, die doch auf alle Fälle die Grundlage der Vorschrift bilden müsste, wenn diese auf Bindung an Tatsachen hinausliefe. Diese gerichtlich „erörterten“ Tatsachen können nach der Vorschrift sämtlich dem Spruche des Ehrengerichts unterstellt werden. Wenn die als widerlegt oder unerwiesen erachteten Tatsachen ausscheiden sollten, so wäre dies sicher in irgend einer Form gesagt, um so mehr als das Gericht keineswegs unter allen Umständen genötigt ist, die über eine Tatsache vorhandenen Beweismittel zu erschöpfen. Gänzlich sinnwidrig wäre es, die vom Gericht als erwiesen erachteten Tatsachen als bindend festgestellt anzusehen, da es nicht Aufgabe des freisprechenden Urteils sein kann, Tatsachen zu Lasten des Freigesprochenen festzustellen. Also der Umfang der dem Ehrengericht zu unterstellenden Tatsachen wird

nicht berührt, nur der Art und Weise ihrer Beurteilung sind Schranken gezogen. Sie dürfen nach der Vorschrift „nur noch“ insoweit zum ehrengerichtlichen Spruch verstellt werden, als sie „an sich“ eine Verletzung der Ehre des Offizierstandes enthalten. Die Worte „nur noch“ zeigen deutlich, dass die Vorschrift etwas anderes zum Ausdruck bringen will, als lediglich die Anerkennung der völligen Selbständigkeit des ehrengerichtlichen Verfahrens, dass vielmehr vorher und nachher verschiedene Arten der Beurteilung Platz greifen. (Vgl. Schlayer Militärstrafrecht S. 587 und 588.) Dass den Inhalt des Spruchs die Entscheidung über die Verletzung der Offiziersehre bildet, versteht sich nach §§ 1 und 2 der Verordnung von selbst. Das Schwergewicht liegt auf dem Ausdruck „an sich“. Den Gegensatz hierzu bildet die Beziehung der Tatsachen zum Delikt, von dem freigesprochen ist, oder genauer, da das Gericht den Tatbestand unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt (soweit seine Gerichtsbarkeit reicht!) zu prüfen hat, zu jedem in Frage kommenden Delikt. Das Ehrengericht mag also feststellen, was es will. Es darf aber niemals die festgestellten Tatsachen unter dem Gesichtspunkt einer mit einer Kriminalstrafe bedrohten Handlung werten. Wenn also Freisprechung von der Anklage der Unterschlagung erfolgt ist, so darf das Ehrengericht, mag es nun die vom Gericht erwiesen erachteten Tatsachen verneinen, als unerwiesen erachtete Tatsachen bejahen, oder mag es eine andere rechtliche Auffassung hegen als das Gericht, dennoch niemals die Tat unter dem ehrenrührigen Gesichtspunkt der Unterschlagung, auch nicht etwa dem des Diebstahls oder Betruges würdigen. Das schätzenswerte Werk von Endres, die Ehrengerichts-Verordnungen für die Offiziere der Kaiserlichen Marine, welches gerade die weniger klaren Teile der Vorschriften in lichtvoller Weise behandelt, nimmt S. 16 an, dass die negativ festgestellten Tatsachen, nicht mehr dem ehrengerichtlichen Spruche unterlegt werden dürfen.

Damit ist allerdings die aus der hier vertretenden Auffassung sich ergebende Möglichkeit innerer Konflikte einigermassen — ganz ist das doch nie möglich — beseitigt. Aber dass diese Auslegung innerlich notwendig oder durch die Fassung der Vorschrift geboten sei, lässt sich nicht dartun. Man muss schon wählen zwischen dem Gebundensein an den gesamten gerichtlichen Tatbestand von Anfang bis zu Ende und dazu noch an die Rechtsauffassung des Strafrichters, — das wird niemand wollen —, oder dem Gebundensein an die abstrakte Formel des Freispruchs.

Ist „dagegen“ eine Verurteilung erfolgt, so bleibt „lediglich“ dem zuständigen Befehlshaber die Entscheidung überlassen, ob „ausserdem noch“ ein ehrengerichtlicher Spruch zu fällen sei. Gewiss ist diese Fassung der Anzweifelung ausgesetzt, aber ein unbefangenes Durchlesen derselben unter Berücksichtigung namentlich der Worte „lediglich“ und „ausserdem noch“ wird gewiss den Eindruck erwecken, dass hiermit die bindende Kraft des richterlichen Urteils festgestellt werden sollte. Anderenfalls wäre einfach der Inhalt des Abs. 1 wiederholt. Auch als Betonung der wohl selbstverständlichen Pflicht des Befehlshabers, sich über den jetzigen Stand der Sache vor der weiteren Entscheidung zu informieren, kann die Bestimmung nicht aufgefasst werden, denn gerade davon steht nichts darin. Es müssen also die inneren Gründe, welche für die bindende Kraft des Strafurteils und für die Gleichstellung von Freispruch und Verurteilung sprechen, voll zur Geltung kommen. Für das Ehrengericht steht dann unumstösslich fest, dass das im Tenor des Strafurteils festgestellte Delikt begangen ist, mögen auch die einzelnen Tatsachen festgestellt werden, wie sie wollen. Die hieraus unter Umständen entstehenden Inkongruenzen muss das Ehrengericht in sich verarbeiten. Sind die festgestellten Vergehen unter allen Umständen ehrenrührig, so kann die Entscheidung keine Schwierigkeiten machen. Man findet diesen Ge-

danken gelegentlich auch in die Worte gekleidet, schon die Tatsache der Verurteilung wegen eines solchen Vergehens mache das Verbleiben im Stande unmöglich. Das ist nicht ganz genau. Nicht die blosse Tatsache der Verurteilung, sondern die autoritativ festgestellte Schuld begründet in letzter Linie diese Unmöglichkeit.

4. Es sei gestattet, einige ähnliche Fälle zum Vergleich heranzuziehen. Nach § 37 StrGB. kann gegen einen im Ausland verurteilten Deutschen ein Nachtragsverfahren eingeleitet werden zwecks Erkennung der nach dem diesseitigen Gesetz notwendigen oder zulässigen bürgerlichen Ehrenstrafen gegen den „in diesem Verfahren für schuldig Erklärten“. Es muss also in eine erneute Prüfung der Schuldfrage eingetreten werden, was sich daraus erklärt, dass die ausländischen Urteile grundsätzlich keine Rechtskraftwirkung fürs Inland besitzen.

Nach § 42 MStrGB. treten gegen Personen des Beurlaubtenstandes, die zu Zuchthaus u. s. w. von den bürgerlichen Gerichten verurteilt werden, die damit notwendig verbundenen militärischen Ehrenstrafen von Rechtswegen ein, während bei Verurteilung wegen bestimmter ehrenrühriger Vergehen, wie Diebstahl, Betrug, bei denen Ehrenstrafen lediglich zulässig sind, „ein besonderes Verfahren des Militärgerichts zur Entscheidung darüber angeordnet werden“ kann, „ob auf Dienstentlassung oder Degradation zu erkennen ist“. Man könnte hier nach zivilrechtlichen Analogien (§ 322 ZPO.) verlangen, dass jeder Richter, welcher eine Strafe, wenn auch nur eine Zusatzstrafe verhängt, sich vorher über die Schuldfrage durch eigene Feststellung Gewissheit verschafft. Indessen ist es für das Strafurteil gerade charakteristisch, dass es die Entscheidung über die Schuld, also zivilrechtlich gesprochen über den Grund des erhobenen Anspruchs, als wesentlichen Teil in sich aufnimmt. Diese Schuldfrage wird naturgemäss im Hauptverfahren massgebend entschieden. Dass dies auch die Absicht des § 42

MStrGB. ist, lassen die Fassung der Vorschrift wie auch die Gegenüberstellung mit den von Rechtswegen eintretenden Folgen erkennen. So auch Entsch. des RMG. Bd. 2. 45; 3. 83; 5. 29 und 161. Nach der letztgenannten Entscheidung ist zum Nachweis, dass der Fall milde liege, eine Erörterung der „Umstände, unter denen die Tat verübt“, für zulässig erklärt. Damit ist das Gebundensein an die tatsächlichen Feststellungen wohl im wesentlichen aufgehoben und lediglich der abstrakte Schuldspruch für massgebend erachtet. Was nützen auch z. B. tatsächliche Feststellungen, wenn sie infolge irriger Gesetzesauslegung unvollständig sind! In Rechtskraft erwächst der Machtspruch des Staates, nicht die falsche Begründung. Das RMG. verkennt nicht die Konflikte, welche aus der Behandlung des Falls vor zwei Gerichten entstehen, falls das Urteil des ersten Gerichts dem zweiten nicht recht genügen will, sucht sich aber darüber hinwegzuhelfen durch die Bemerkung: „Hat das Militärgericht irgend welche Bedenken, ob die Verurteilung seitens des Zivilgerichts gerechtfertigt erscheint, so kann das Militärgericht von der Strafe der Degradation absehen, da es demselben lediglich anheimgegeben ist, auf diese Strafe zu erkennen.“ Da fragt man allerdings, wo denn das Gebundensein bleibt.

Wenn der in erster Instanz Verurteilte das Urteil nur hinsichtlich der Strafzumessung, nicht wegen der Schuldfrage durch Berufung angreift, so wird damit nach dem Plenarbeschluss des RMG. Bd. 8 S. 115 die Entscheidung hinsichtlich der Schuld rechtskräftig, was dem § 382 MStrGO. entspricht. Es fragt sich, ob damit die abstrakte Schuldfrage oder gleichzeitig ein bestimmter Kreis von Tatsachen für den oberen Richter bindend festgestellt ist. Das RMG. Bd. 8 S. 274 nimmt dies hinsichtlich der für den festgestellten Tatbestand wesentlichen Tatsachen an. Woran soll aber erkannt werden, was wesentlich ist, z. B. wenn ein ganz falsches Strafgesetz Anwendung gefunden hat? Früher hatte das RMG. sich in zahlreichen Entscheidungen auf

den Standpunkt gestellt, dass der obere Richter den in der unteren Instanz ermittelten Tatbestand als feststehend ansehen, aber die Subsumtion desselben unter das Gesetz nachzuprüfen habe. Dieser falsche Ausgangspunkt nötigte weiterhin dazu, eine Ergänzung des Tatbestandes im Falle seiner Mangelhaftigkeit zuzulassen. Vgl. RMG. 6. 274. Dazu bemerkt der angeführte Plenarbeschluss S. 120 mit Recht: „Hat das Berufungsgericht im gegebenen Falle überhaupt das Recht zu einer selbständigen Feststellung von Tatsachen, so steht ihm dies Recht auch ohne Einschränkung zu.“ Dieser Satz muss aber auch auf die neue Auffassung des RMG. angewendet werden. Es ergibt sich also, dass bei Einschränkung der Berufung auf die Straffrage die Unvollkommenheit zweier sich widersprechender Tatbestände in Kauf genommen werden muss. Vgl. hierzu SCHLAYER Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. 23. 702—745, BELING das. 24. 273, GERLAND im Gerichtssaal 79. 339 und die RMG. 8. 119 Angeführten.

Der vorliegende Fall des ehrengerichtlichen Spruchs unterscheidet sich von den besprochenen dadurch, dass er die Handlungen nach einem anderen Gesetz, dem der Ehre, beurteilt. Im übrigen gleicht er den beiden letztgenannten Fällen insofern, als der Freispruch oder Schuldspruch als solcher bindend ist, nicht der — positiv oder negativ — festgestellte Tatbestand. Nur wird hier, eben weil ein anderes Gesetz zur Anwendung kommt, ein erneuter Schuldspruch nicht überflüssig gemacht, vielmehr bildet der richterliche Spruch nur ein — allerdings von vornherein sicher feststehendes — Element des ehrengerichtlichen Schuldspruches.

5. Die aus dem Wortlaut der Verordnung und aus inneren Gründen gewonnene Auslegung bestätigt sich beim Zurückgreifen auf ältere inhaltsgleiche Bestimmungen und deren Entwicklungsgeschichte. Zwar lässt sich aus der alten Preussischen Ehrengerichtsverordnung von 1843, welche, wie bereits erwähnt, auf

dem Grundsatz der gegenseitigen Ausschliessung von Kriminal- und Ehrenvergehen beruhte, nichts entnehmen, wohl aber aus den fast wörtlich gleichlautenden gesetzlichen Bestimmungen über die Disziplinarbestrafung der Beamten. Diese sind enthalten in § 78 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (die Preussische Ehrengerichtsverordnung ist vom 2. Mai 1874), und in § 5 des Preussischen Beamtendisziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 (§ 4 des Preuss. Richterdisziplinargesetzes vom 7. Mai 1851). Aus der Entstehungsgeschichte der Preussischen Vorschriften ist folgendes hervorzuheben. (Vgl. v. Rheinbaben die Preussischen Disziplinargesetze 1904. S. 1—4, 55—57, 75, 78—87, 358.)

Die noch in II 20 ALR. herrschende Vermengung der strafrechtlichen und disziplinaren Gesichtspunkte wurde im Gesetz vom 29. März 1844 verdrängt durch die Aufstellung eines scharfen Gegensatzes zwischen Kriminal- und Disziplinardelikten, welche sich gegenseitig ausschlossen. Dagegen brachten die Vorläufer der jetzt geltenden Gesetze, die Notverordnungen vom 10. und 11. Juli 1849, das Prinzip zur Geltung: Dienstvergehen ist jede Verletzung der Amtspflicht einerlei ob strafrechtlich bedroht oder nicht. Als Folge dieser sachlichen Selbständigkeit wurde dann in den §§ 7 und 8, und zwar theoretisch ganz richtig, die völlige Unabhängigkeit des Disziplinarverfahrens vom Strafurteil ausdrücklich ausgesprochen. Die zweite Kammer griff indessen auf das im Gesetz von 1844 enthaltene Prinzip der gegenseitigen Ausschliessung der Kriminal- und Disziplinarvergehen zurück. Um aber die offensichtlichsten Mängel dieses Systems einigermassen zu beseitigen, wurde zugelassen, dass die im Strafprozess „erörterten“ Tatsachen insofern noch zum Gegenstand eines Disziplinarverfahrens gemacht werden könnten, als sie „an sich und ohne Beziehung zu dem Verbrechen oder Vergehen, welches den Tatbestand der Untersuchung bildete“ ein Dienstvergehen enthielten. Daneben sollte aber das Disziplinargericht befugt sein, darüber zu befinden, und zwar ohne weitere Untersuchung

und ohne formelles Verfahren, ob eine vorgefallene Verurteilung nicht den Verlust des Amtes zur Folge haben müsse, wobei die bindende Kraft des Strafurteils, da es sich hier nur um ein Nachtrags- und Ergänzungsverfahren handelte, von vornherein selbstverständlich war. Die Erste Kammer dahingegen kehrte zum Prinzip der Verordnungen von 1849 — Deliktskonkurrenz — zurück, beschränkte demgemäss den ersten der neuaufgestellten Sätze auf die Freisprechung, während der zweite Satz, um das Disziplinargericht nicht dem Interesse einer strengen Disziplin zuwider zu beschränken, dahin geändert wurde, dass derjenigen Behörde, welche über die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu verfügen habe, die Entscheidung darüber vorbehalten bleibe, ob ausserdem ein Disziplinarverfahren einzuleiten oder fortzusetzen sei. In dieser Form sind die Gesetze dann angenommen.

Hieraus und aus der bei beiden Kammern wiederkehrenden Bezugnahme auf den Satz ne bis in idem ergibt sich, dass die Absicht der Verordnungen von 1849, die völlige Selbständigkeit beider Verfahren zu erklären, als den allgemeinen Rechtsgrundlagen widersprechend angesehen ist. Eine ausdrückliche Festlegung der bindenden Kraft des Strafurteils erfolgte nicht, weil eben die Kammern sich hierüber einig waren. Nur die Konsequenzen wurden formuliert, in einer für Freisprechung und Verurteilung verschiedenen Fassung. Was insbesondere die Verurteilung anlangt, so kam es der ersten Kammer wesentlich darauf an, das Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens nochmals unter einem anderen Gesichtspunkt, dem disziplinären, zur Beurteilung zu stellen, nicht aber darauf, eine Unterscheidung hinsichtlich der bindenden Kraft des Strafurteils einzuführen. (Vgl. Rheinb. S. 80, 358, Verh. der Kammern 1850/51, zweite K. Bd. 1 S. 386, 396, 397 Bd. 2 S. 1056, 1168, Bd. 3 S. 95, 96, 331, 343 Bd. 4 S. 1006, 1016, 1048, erste K. Bd. 2 S. 975, 989.)

Für die bindende Kraft spricht doch auch sehr die Vor-

schrift des § 7 Ges. v. 1852 (§ 6 Ges. v. 1851), nach welcher bestimmte gerichtliche Strafen den Amtsverlust von selbst nach sich ziehen sollen. Dass diese Vorschrift bereits in den Verordnungen von 1849, in welche sie keineswegs hineinpasste, stand, nimmt ihr nicht die Beweiskraft.

Hiernach ist anzunehmen, dass auch die Disziplinargesetze auf dem Standpunkt der bindenden Kraft des Strafurteils stehen, auch hinsichtlich der Verurteilung. So auch das Oberverwaltungsgericht (z. B. 1891, Entsch. Bd. 22 S. 428) und der Reichsdisziplinarhof (RZBl. 1874 S. 143; D. J. Z. 1902 S. 203, weitere Erkenntnisse bei Perels und Spilling Reichsbeamtenges. 2. Aufl. 1906 S. 169) in feststehender Rechtsprechung. Diese Gerichte erachten gleichfalls die Feststellungen des Strafurteils über die den Gegenstand der Aburteilung bildenden Tatsachen als positiv oder negativ bindend, eine Auffassung, die namentlich dann auf unüberwindliche Schwierigkeiten stösst, wenn das Urteil, wie im schwurgerichtlichen Verfahren, gar keine derartigen Feststellungen enthält.

Dagegen haben für den Fall der Verurteilung das Preuss. Staatsministerium 1891 und später (Min.Bl. i. V. 1891 S. 134) sowie der grosse Disziplinarsenat des Kammergerichts 1899 (Arch. f. d. Ziv. u. Krim. R. d. Rheinprov. Bd. 95 II S. 75) sich auf den Standpunkt gestellt, dass das Disziplinargericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden sei, vielmehr eine selbständige Prüfung und Erörterung des Sachverhalts vorzunehmen habe. Die Meinung ist dabei, dass die Verurteilung überhaupt nicht bindet, auch der Schuldspruch als solcher nicht.

Rheinbaben, der S. 84 für den Fall der Verurteilung gegen jede bindende Wirkung auftritt, trennt hinsichtlich der Freisprechung Schuld- und Tatfrage, wie ein von ihm angeführtes sehr brauchbares Beispiel ergibt. Hat der Strafrichter aus Tatgründen, nämlich weil er die zur Last gelegte Aeusserung nicht

als erwiesen ansieht, von der Anklage der Beleidigung freigesprochen, so kann der Disziplinarrichter die Aeusserung als erwiesen betrachten und als taktlos, unehrerbietig, unpassend, nie aber als beleidigend werten. Es ist zu hoffen, dass diese sowohl dem Interesse der Autorität des Strafurteils als auch den disziplinaren Interessen Rechnung tragende Anschauung durchdringt und auch für das Gebiet der Verurteilung zur Geltung kommt. Weitere Literatur bei Perels und Spilling S. 171.

6. Die hier vertretene Auslegung des § 3 der Ehrengerichts-Verordnungen stimmt also überein mit der richtigen Deutung der Disziplinargesetze, wie sie aus deren Entstehungsgeschichte zu erschliessen ist. Sie möge nochmals kurz dahin zusammengefasst werden:

Der Disziplinarrichter ist an den entscheidenden Teil des Strafurteils, also an den abstrakten Schuld- oder Freispruch, gebunden, nicht aber an dessen tatsächliche und rechtliche Begründung.

Im Falle des Freispruchs kann er die Tatsachen, welche Gegenstand der Aburteilung waren, zwar frei feststellen, aber nicht unter dem Gesichtspunkt irgend einer strafbaren Handlung werten.

Im Falle des Schuldspruchs muss er, gleichviel welche Tatsachen er feststellt, die Begehung des im Tenor des Strafurteils bezeichneten Delikts als Element der Entscheidung, ob eine Zuwiderhandlung gegen das Gebot der Ehre vorliegt, verwerten.

Literatur.

Damme, Das deutsche Patentrecht. Ein Handbuch für Praxis und Studium. Berlin, O. Liebmann, 1906 (XIV. 549 S.) M. 10.—; geb. M. 11.—

Der Verfasser zeigt sich als geistreichen Schriftsteller und selbständigen Denker. Dass er sich dabei als erfahrenes Mitglied des Kaiserlichen Patentamts bewährt, ist ja selbstverständlich. Allbekannte Wahrheiten und neue wissenschaftliche Offenbarungen begnügt er sich nicht in systematischem Zusammenhange mit andern Lehren und dem Ganzen des Patentrechts in lichtvoller Weise darzustellen. Er schlägt neue Wege ein, um dann die von ihm gewonnenen Resultate als die Wahrheit wiederzugeben, bisweilen ohne dabei in ausreichender Weise auf das von anderer Seite Gelehrte einzugehen. Das ist gefährlich für die Lernenden und für sein Buch.

Bisher ist als allgemein gültig angenommen, dass das Berufungsverfahren im Nichtigkeitsprozesse nach der Offizialmaxime ergeht, und dass deshalb, wenn der Berufungskläger in dem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, mit dem erschienenen Berufungsbeklagten in der Sache verhandelt wird. So wird auch bei dem Reichsgericht prozediert. Unter Bezugnahme auf RGE. Bd. 50 S. 386 meint Verf S. 491, der Berufungskläger sei in diesem Falle auf Antrag der Berufung für verlustig zu erklären. Dort ist aber gar nicht vom Patentprozess die Rede. KOHLER Handbuch S. 825 und SELIGSOHN 3. Aufl. S. 363 wären wohl besser für die richtige Ansicht zu zitieren gewesen.

Nach D.s Annahme S. 447 werde das Gericht, wenn bei ihm eine auf Grund des Bestandes des Patents angestrengte Klage anhängig gemacht wird, das Verfahren regelmässig aussetzen, wenn ihm nachgewiesen wird, dass ein Nichtigkeitsstreit schwebt oder inzwischen anhängig gemacht worden ist. Das Reichsgericht hält konsequent darauf, dass regelmässig entgegengesetzt zu verfahren ist. — Vgl. BOLZE Praxis Bd. 2. 1512;

5. 1048; 19. 767. Und so wird auch bei den Oberlandesgerichten verfahren. SELIGSOHN S. 185.

Nach D. S. 446 haben alle diejenigen, welche wegen Patentverletzung im Zivilprozess vollständig verurteilt sind, Grund die Wiederaufnahme des Verfahrens zu betreiben, wenn demnächst die Nichtigkeitserklärung erfolgt. Zitiert wird ZPO. § 580 Nr. 7. Dort ist aber nur von einem in derselben Sache ergangenen, früher rechtskräftig gewordenen Urteil die Rede. Vgl. auch SELIGSOHN S. 374.

Es wird danach wohl ratsam sein, in der Praxis wie bei dem Studium neben DAMME immer einen der gangbaren Kommentare des Patentrechts zu gebrauchen, und bei Verschiedenheit der Ansichten selbst zu prüfen.

Der Verfasser hat seinem Buche das an sich ganz hübsche Motto mitgegeben „Der Erfinder ist der Lehrer der Nation“. Nur darf man daraus nichts ableiten. Die Hauptfrage bleibt ja immer, was der Erfinder gelehrt hat, d. h. was erfunden und patentiert ist. Ist dies beantwortet, so kommt zur Beantwortung irgend einer konkreten Frage nichts weiter darauf an, ob damit etwas gelehrt ist.

Sonst kann man auf allen Gebieten jeden bedeutenden Mann, der etwas zu Gunsten der Nation getan hat, nicht bloss als Wohltäter, sondern auch als Lehrer der Nation feiern z. B. Bismarck, Roon, Moltke.

Für ganz verfehlt halte ich die Ausführung im 4. Kapitel des Buches über den Begriff der Erfindung, den der Verfasser bestrebt ist, aus dem Patentgesetze zu eliminieren. Der Erfindungsbegriff habe nur eine persönliche subjektive Richtung; er komme einem Ursprungsattest für einen Gedanken als der Phantasie entsprungenen gleich (S. 136). Es werde gut sein, dass die Praxis da, wo es auf die Beantwortung dieser Frage ankomme, ob eine Erfindung im patentrechtlichen Sinne vorliegt, im Zweifel eine Mitwirkung der Phantasie nicht für ausgeschlossen erachtet (S. 138). Dabei wird vollkommen übersehen, dass der Begriff der Erfindung ein durch die Erfahrung gegebener ist. Bevor man über Dinge des gemeinen Lebens philosophiert, muss man den Tatbestand der Erfahrung feststellen. Erfahrungsmässig werden aber, und sind von jeher von einzelnen Menschen Erfindungen gemacht, welche die Menschheit vorwärts bringen. Das, was diese Wirkung hervorbringt und hervorgebracht hat, ist in die Erscheinung getreten und kann jeweilig reproduziert werden: die Buchstabenschrift, das Pulver, der Hinterlader, der Augenspiegel, die Erzeugung des Kongorots, die Dampfmaschine, die rückläufige Kanone u. s. w. Alles das nennen wir von Kindesbeinen an Erfindungen, und so wird das Ding in der ganzen Welt genannt. Der Mensch, welcher die Erfindung gemacht hat, heisst der Erfinder. Diesen Tatbestand haben die Gesetzgebungen vorgefunden und die Wissenschaft. Hier ist einzusetzen, und hier ist eingesetzt worden. Ob die Gesetzgebungen von der Person des Erfinders reden oder von der Erfindung, immer gibt es ohne Erfindung keinen Schutz des Erfinders. Auf welchem Wege die Erfindung ge-

macht ist, ob durch eine Kombination der Phantasie, durch eine Deduktion des Verstandes aus bekannten technischen Obersätzen, durch Wahrnehmung, durch Experimente. — Alles das ist nicht entscheidend, und deshalb kann nicht die Phantasie allein entscheidend sein. Die Neuheit allein sichert die Annahme einer Erfindung auch nicht. Freilich muss das, was erfunden ist, neu sein gegenüber dem Bekannten. Aber es gibt vieles Neue, was zur Zeit der ersten Darstellung noch nicht bekannt war, und es ist doch keine Erfindung. Hat man zuerst hölzerne Rouleauxstäbe gefertigt, so war der eiserne Rouleauxstab, als er zum ersten Male gefertigt wurde, neu. Eine Erfindung braucht deshalb nicht angenommen zu werden. Aber der eiserne Ladestock war sicher eine Erfindung wegen des überraschenden Erfolges. Hätte jemand zuvor, hätten die früheren Feldherrn oder die Fabrikanten daran gedacht, dass auf diese Weise so viel schneller geschossen werden könne, so würden sie die Neuerung eingeführt haben.

Aber ausser dieser im Begriff der Erfindung liegenden Neuheit muss eine zweite Neuheit, die der Erfindung (neue Erfindung), hinzutreten, um die Patentierung zu sichern. Nicht allen Menschen ist das Bekannte bekannt. Es kann einen grossen Kreis von selbst Sachverständigen geben, denen das, was dem Erfinder neu war, auch als neu gilt, die deshalb auf den ersten Blick Erfindung annehmen, also prima facie etwas subjektiv und objektiv Neues. Da wird durch mühsame Recherchen festgestellt, dass dieselbe Erfindung schon früher einmal gemacht und offenbar war, oder dass etwas bekannt war, dem gegenüber das jetzt zur Patentierung Angemeldete nicht mehr als Erfindung anzusprechen ist.

Diese ausgelaufenen Bahnen sollte man nicht verlassen. Sonst kommt man in die Gefahr, auf Irrwegen zu wandern.

Dem Verfasser gereicht es zum Ruhm, dass er früher vertretene Ansichten wiederholt geprüft, und wenn er sich von der Richtigkeit der bekämpften Ansichten überzeugt, sich dazu bekannt hat. — S. 208. S. 455. So müssen wir alle verfahren. Nonum prematur in annum.

Bolze.

Finger, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. 2. vollständig umgearb. Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1906. (VIII. 606 S.) M. 13.—; geb. M. 15.—.

Das Buch ist mit vielem Fleiss geschrieben. Sein Wert besteht in der Menge der Materialien, wodurch es für die Praxis einen hohen Grad der Brauchbarkeit hat. Aber die juristische Beurteilung ist nicht immer richtig. Es ist nicht richtig, dass die stille Gesellschaft eine Handelsgesellschaft sei, wie der Verfasser S. 4 anzunehmen scheint. Vgl. die Ueberschrift zum 2. Buch des Handelsgesetzbuchs: Handelsgesellschaft und stille Gesellschaft, und § 335 HGB. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem

Handelsgewerbe, das ein Anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage, beteiligt. Das Warenzeichen, dessen sich nach § 1 des Gesetzes der bedienen will, welcher sich in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren bedienen will, ist also nicht für die stille Gesellschaft, sondern für den Geschäftsinhaber einzutragen.

Ferner verstehe ich die Unterscheidung nicht, welche der Verfasser zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts § 705 B.G.B. und den Gesellschaftern macht. Haben die Gesellschafter zu ungeteilter Gemeinschaft für ihren Geschäftsbetrieb das Warenzeichen eintragen lassen, so haben sie es eben nicht zu Bruchteilen der Einzelnen, sondern in ihrer Vereinigung zur Gesellschaft (es ist Gesellschaftsvermögen) BGB. § 718, RGE. Bd. 54 S. 106; Bd. 56 Nr. 53.

Für nicht völlig richtig halte ich auch die Ausführungen S. 30 und S. 167 über die Bedeutung und die Wirkungen der Anmeldung des Warenzeichens unter der kaufmännischen Firma im Gegensatz zum Eintrag unter dem bürgerlichen Namen des Geschäftsinhabers. Ist dieser ein Einzelkaufmann, so ist es gleichgültig, ob er anmeldet unter seinem bürgerlichen Namen oder unter seiner Firma. Denn die Firma ist nichts weiter als der Name, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Der, welcher nach § 1 des Gesetzes in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer sich eines Warenzeichens bedienen will, und deshalb dieses Zeichen zur Eintragung anmelden kann, ist eine Person, hier die Person des Einzelkaufmanns (§ 1). Wenn die Zeichenrolle nach § 2 den Namen des Zeicheninhabers enthalten soll, und sie gibt nur die Firma des Einzelkaufmanns wieder, so ist damit gemeint dieser Einzelkaufmann, wenn auch die Bezeichnung eine Unklarheit übrig lassen kann. Tritt eine Aenderung in der Person ein, so ist, auch wenn diese Aenderung aus dem Eintrag unter der Firma nicht erkennbar ist, auch diese Aenderung einzutragen, wennschon der Erwerber des Geschäfts und Rechtsnachfolger des Einzelkaufmanns das Geschäft unter der alten Firma fortführt und dazu nach den Abmachungen mit seinem Vorgänger berechtigt ist. Geschieht das nicht, so kann trotz der Identität der Firma nach § 7 Abs. 2 der Rechtsnachfolger sein Recht aus der Eintragung des Warenzeichens nicht geltend machen; da er nicht eingetragen ist, so ist für ihn, durch die Eintragung seines Vorgängers als damaligen Inhabers der Firma, das ausschliessliche Recht, Waren der angemeldeten Art u. s. w. mit dem Warenzeichen zu versehen (§ 12), nicht begründet. Ob die Einwilligung des Berechtigten zum Vermerk des Rechtsnachfolgers (§ 7) schon darin allein zu erblicken ist, dass er das Geschäft an den Rechtsnachfolger mit der Befugnis, die Firma weiterzuführen, veräussert hat, wird quaestio facti sein; im Zweifel wird man das annehmen dürfen. Sie kann aber auch vorliegen, wenn der frühere Geschäftsinhaber das Zeichen unter seinem Namen angemeldet hat. So einfach also „dass

das Recht bei der Anmeldung unter der Firma bei dieser bleibt und mit ihr auch auf ihren Rechtsnachfolger übergeht, beim Erwerb unter dem Namen, es bei diesem bleibt", oder „dass es bei einem Wechsel in der Person des Firmeninhabers der Eintragung nicht bedürfe, wenn der Geschäftsbetrieb unter unveränderter Firma fortgeführt wird"; und „dass dann das Recht dem jeweiligen Firmeninhaber zustehe" oder „dass das Zeichenrecht mit dem Erlöschen (nur) der Firma untergehe", liegt doch wohl die Sache nicht. Also Vorsicht! Bolze.

Ernst Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen. Bd. III Heft 2 der von Ph. Zorn und Stier-Somlo hergg. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (P. Siebeck). 8° 224 S.

Genügt es zur Charakteristik des rechtlichen Verhältnisses zwischen dem Staat und den juristischen Personen seiner Machtsphäre, wie bisher geschehen, inländische und ausländische juristische Personen zu unterscheiden oder ist Veranlassung gegeben, das Verhältnis der inländischen juristischen Personen als Staatsangehörigkeit zu bezeichnen? Das ist die Frage. Die ausländische Literatur hat sich mit ihr schon sehr eingehend beschäftigt. Die deutsche Wissenschaft ist bisher aus dem Banne der Skepsis noch nicht hervorgetreten. Zum erstenmal hat Isay es unternommen, das Problem in scharfen Umrissen hinzustellen und zu lösen. Es ist schon ein erhebliches Verdienst, dass Isay so nachdrücklich auf die praktische Wichtigkeit der Sache hinweist. Sein Versuch der Lösung beweist tiefen Einblick in die einschlägigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und erstaunlichen Scharfsinn. Eine mühevolle und verdienstliche Leistung ist schon die Zusammenstellung der Spezialliteratur S. XI ff., welche I. nicht nur anführt, sondern auch kennt. Durch I. werden wir vertraut mit einer Fülle sehr beachtenswerter Monographien, deren inneren Zusammenhang I. hell erleuchtet. Vor allem sind es die Schriften Thallers, gegen den er polemisiert, Mameloks, Levens, Arminjons, Pineaus, Boullays, mit denen er arbeitet.

Für seine Thesis, dass die juristische Person einer echten Staatsangehörigkeit fähig sei, wird I. durch seine Schrift ohne Zweifel auch in der deutschen Staatsrechtswissenschaft viele Anhänger finden. Der entschiedenste Gegner dieser Thesis, Seydel, wird für überwunden gelten. Wie die französischen Juristen Laurent, de Vareilles-Sommières hat Seydel in seinem Kommentar zur Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs (S. 55) grundsätzlich und sehr entschieden die Fähigkeit der juristischen Person zur Staatsangehörigkeit in Abrede gestellt und zwar — um mit I. zu unterscheiden, aus dem formellen Grunde, weil sie nur eine Vorstellung sei und

aus dem materiellen Grunde, ,weil sie nur eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs sei.

I. geht ungemein vorsichtig zu Werk und bedient sich einer Anzahl prinzipieller Unterscheidungen. Ehe er die Behauptung stellt und zu beweisen sucht, dass die juristischen Personen nach dem positiven Rechte der gegenwärtigen Staaten Staatsangehörigkeit wirklich besitzen, untersucht er an der Hand völkerrechtlicher und international-privatrechtlicher Rechtssätze und Rechtsbegriffe die blosse Möglichkeit dieser Qualifikation nach rationeller Denkmethode. Er bereitet sich zu diesem Zwecke erst die Begriffe der Staatsangehörigkeit und der juristischen Person vor und setzt sie alsdann in Verbindung Das heisst also im Ergebnis: Der Begriff der juristischen Person und derjenige der Staatsangehörigkeit sind nach I. solche, dass sie einander nicht ausschliessen. Die juristische Person ist der physischen im Wesen, trotz sonstiger Verschiedenheiten, doch soweit gleich, dass sie als der Eigenschaft der Staatsangehörigkeit rechtlich fähig anzusehen sei.

Gegen diese Methode ist m. E. grundsätzlich nichts einzuwenden. Ja sie ist bei der Verschwiegenheit, welche das positive Recht über diese Fragen behauptet, als Methode um so mehr zu billigen, als die positive Gesetzgebung aller Staaten nicht nur die juristischen Personen durch Verleihung oder Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit geschaffen hat, sondern unter ihnen überall auch den Unterschied inländischer und ausländischer Eigenschaft in ganz bestimmten Regeln zum Ausdruck bringt. Das positive Recht bestätigt die Rechtsfähigkeit auch der ausländischen juristischen Personen, aber es setzt dieselben in vielen öffentlichen und privatrechtlichen Beziehungen zurück, es gibt ihnen einen geminderten, nicht den vollen Rechtsstatus der inländischen juristischen Personen. Ein Unterschied besteht also und es ist nur die Frage, ob die Parallelität, welche zwischen diesen Unterschieden und denjenigen der inländischen und ausländischen physischen Personen besteht eine so genaue ist, dass man berechtigt ist, die Inländereigenschaft der physischen und der juristischen Person als identisch zu erklären. I. anerkennt wohl, dass es zweierlei ist, ob man (das positive Recht) die juristische Person nur wie einen Staatsangehörigen behandelt oder ob man ihr selbst Staatsangehörigkeit zuerkennt. Er behauptet, beides sei neben einander möglich und komme vor. Nun aber frage ich: Wenn das positive Recht diesen Unterschied der echten und unechten Staatsangehörigkeit j. Personen macht, die echte Staatsangehörigkeit der juristischen Personen aber dennoch nicht ganz dasselbe ist wie die echte Staatsangehörigkeit der physischen Personen, ist es alsdann vom Standpunkte rationell wissenschaftlicher Untersuchung nicht doch geboten, diesen Unterschied, ich meine gerade den Unterschied zwischen der St.A. der juristischen und der physischen Person vor allem zu betonen?

Dies will aber I. durchaus nicht. Er betont mit Vorliebe das Gleich-

artige und schwächt ab mit Vorliebe das Ungleichartige. Dass die Staatsangehörigkeit im wesentlichen nichts andres als Mitgliedschaft sei, mag ihm zugegeben werden. Es ist aber doch sehr zweierlei, ob das Mitglied eines Verbands physische oder juristische Person ist. Beim Rechtsschutzanspruch, den I. sehr in den Vordergrund stellt, kommt das allerdings nicht so sehr zur Erscheinung. Im Zivilprozess sehen physische und juristische Person sich allerdings ungemein gleich. Dasselbe gilt bis zu einem hohen Grad auch im bürgerlichen materiellen Recht, doch scheiden hier schon Familien- und aktives Erbrecht aus. Im Strafrechte und im deliktischen Obligationenrecht geniesst die juristische Person schon durch ihre Schattenhaftigkeit gewichtige Vorzüge. I. meint selbst, Leibesstrafen seien gegen juristische Personen nicht am Platze. Er lässt sie allerdings stark durch ihre Organe vertreten sein. Weshalb aber erklärt selbst I. die Organe der juristischen Person doch nur der Geld- nicht auch der Prügelstrafe für fähig? Vielleicht hat SEYDEL doch nicht so unrecht, wenn er das Wesen der juristischen Person in einer Form des vermögensrechtlichen Verkehrs erblickt! — Und nun gar im Gebiete des eigentlichen Staatsrechtes! Da fehlt es den juristischen Personen fast an allem und jedem Persönlichen. I. betont zwar den aktiven Status der juristischen Personen auch hier nach Möglichkeit und erklärt sie selbst der Wahlrechte für fähig. Ganz ausnahmsweise kommen solche freilich vor, aber doch nur im kommunalen Leben, nicht im Staate. Das allgemeine Wahlrecht schliesst die juristischen Personen von den Parlamentswahlen völlig aus. Und dann das Korrelat des Wahlrechts, die Wehrpflicht? Davon wollen juristische Personen so wenig wissen, dass sie sich nicht einmal zur Wehr*steuer* erbieten. Wendet I. dagegen ein, dass auch Frauen und Kinder Staatsangehörige sind, ohne doch wahlberechtigt und wehrpflichtig zu sein und dass die katholischen Geistlichen in Deutschland sogar wahlberechtigt und faktisch nicht wehrpflichtig sind, so entgegne ich, es kommen mitunter Kälber mit zwei Köpfen zur Welt und dennoch kann man behaupten, das Kalb sei ein einköpfiges Tier.

Das Wesentliche ist eben, die Mitgliedschaft der physischen Personen ist eine andre, weit intensivere als diejenige der juristischen Personen oder um mich eines Ausdruckes I.s zu bedienen: die *Substanz* der Mitgliedschaft beider ist eine verschiedene.

Man kann auch nicht einmal die Staatsangehörigkeit der Frauen und Kinder einerseits und der juristischen Personen andrerseits in der Substanz einander gleichsetzen, denn die Kinder *werden*, sofern sie männlich sind und das gehörige Alter erreichen, wehrpflichtig und wahlberechtigt und die Frauen können solche Kinder zur Welt bringen, was beides den juristischen Personen trotz ihrer Realität nie gelingt.

Ich gebe zu, dass es sich zwischen I. und mir nur um Betonungsunterschiede handelt. I. gründet die Identität der „Substanz" der Mitgliedschaft

vor allem auf die annähernde Gleichheit des Rechtsschutzanspruchs, ich sehe die Nichtidentität vor allem in der Minderwertigkeit der persönlichen Leistungen der juristischen Personen gegenüber dem Gemeinwesen Staat. Wahlrecht und Wehrpflicht erachte ich als mindestens ebenso gewichtige Substanzmerkmale als den Rechtsschutzanspruch.

Die Wahrheit der Charakteristik, welche SEYDEL den juristischen Personen gegeben hat, liegt eben darin, dass die juristische Person nur ein Rechtsgebilde ist und dass sie keine menschliche Individualität besitzt, die sich mit menschlichem Leben fürs Ganze einsetzen kann. Ihre Substanz ist auch nicht wesentlich diejenige der beteiligten physischen Personen, sondern das ist in erster Linie, wenigstens bei den Erwerbsgesellschaften, das Kapital. I. hat Recht, wenn er die Realität der jur. Personen behauptet, aber diese Realität ist eine mehr sachliche als persönliche.

Dies zeigt sich denn auch ganz besonders deutlich bei dem, was I. das Kriterium der juristischen Personen nennt und in höchst scharfsinniger Weise blosslegt. Nicht die persönlichen Eigenschaften, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz etc. der Mitglieder sondern die sachliche Tatsache des faktischen Sitzes ist für die sog. Staatsangehörigkeit der j. P. entscheidend. Ein Hauptteil der Arbeit I.s ist der Klarlegung dieses Kriteriums gewidmet und darin ist I. in den meisten und wichtigsten Punkten Recht zu geben.

Wo das Kapital der j. P. hauptsächlich verwaltet wird, wo ihr Vorstand faktisch und regelmässig sitzt, dahin gehört sie, da hat sie ihre Staatsangehörigkeit. Die Flüchtigkeit ihrer Staatszugehörigkeit wird durch dieses Verhältnis ebenso bestätigt, wie die unpersönliche, kapitalistische Natur ihres Wesens.

Es gilt dies freilich nicht für alle juristischen Persönlichkeiten in gleichem Sinne. I. müsste, um seine Studie zu vervollständigen, noch hinzufügen, dass ein wesentlicher Unterschied bestehe zwischen solchen j. P. die in der Wahl ihres Sitzes frei sind und solchen, deren Sitz an das Gebiet des Staats rechtlich gebunden ist. Das letztere ist bei allen öffentlichen Korporationen, Gemeinden, Krankenkassen, Berufsgenossenschaften u. s. w. und zumeist auch bei den Stiftungen der Fall. Sie sind der Substanz nach jedenfalls in einer ganz andren Weise staatsangehörig als die beweglichen Kapitalgesellschaften, die nach ihrem Vorteil jeweils frei den Sitz wechseln können, nicht gebunden durch Schranken wie sie aus Rücksicht auf militärische Interessen des Heimatstaates den physischen Personen auferlegt sind und aus andren Gründen für die öffentlichen Korporationen bestehen.

Will man also die Thesis I.s annehmen und den juristischen Personen Staatsmitgliedschaft allgemein zusprechen, so muss man auf alle Fälle unterscheiden und verschiedene Arten der Mitgliedschaft anerkennen. Ob es alsdann sich empfehlen wird, die Mitgliedschaft der juristischen Personen ebenso als Staatsangehörigkeit zu bezeichnen wie diejenige der physischen Personen, ist eine Frage minderer Bedeutung.

Geht man, wie sich doch wohl rechtfertigen lässt, von den für den Staat wichtigsten j. P., den öffentlichen Körperschaften, und bei ihnen wieder von den Gemeinden, Kreisen, Provinzen aus, so sträubt sich sofort der juristische Sinn gegen die Vorstellung, dass ihr rechtliches Verhältnis zum Staat als Staatsangehörigkeit bezeichnet werden soll. Wie an ihnen die juristische Persönlichkeit das Nebensächliche, die öffentliche Verbandeigenschaft das Wesentliche ist, so scheint durch ihre Qualifikation als Staatsangehörige kaum irgend etwas gewonnen zu sein. Die durch eine einheitliche Gebietshoheit umspannte Rechtsschutzgemeinschaft, als welche jeder Staat sich darstellt, erfährt keine irgendwie richtigere Erklärung, wenn festgestellt wird, dass Herr Müller, dann die von ihm gemachte Kirchenstiftung, ferner die Stadt, in der er lebt, die Bank, bei der er sein Depot hat und endlich die Provinz, in welcher seine Stadt gelegen ist, samt und sonders ein und denselben status der Staatsangehörigkeit teilen.

Die Studie I.s hat denn auch in erster Linie die Vereine und die Erwerbsgesellschaften mit j. P. im Auge und für sie scheint es völlig zu genügen, wenn feststeht, dass sie der Staatsgewalt des Sitzstaates unterliegen und dass sie im privaten Rechtsverkehr regelmässig, im öffentlichen Rechtsverkehr aber in einzelnen Beziehungen behandelt werden wie staatsangehörige physische Personen. Dass der Sitzstaat eine Macht und Befehlsgewalt über sie habe, die er ausländischen Gebilden dieser Art gegenüber nicht hat und dass sie auch dem Staat gegenüber Rechte haben können, welche diesen fehlen, lässt sich auch anders als durch Annahme einer persönlichen Mitgliedschaft nach Art der Staatsangehörigkeit erklären.

Da die Substanz dieser Mitgliedschaft nämlich in der Regel mehr eine materiell kapitalistische als eine individuell persönliche ist, so gleichen diese Gebilde, namentlich die Erwerbsgesellschaften mit j. P., trotz ihrer Rechtsfähigkeit, in ihrem status doch mehr den Sachen als den Personen und ähnelt ihre Zugehörigkeit zum Staate mehr derjenigen der im Staat gelegenen Grundstücke oder betriebenen Geschäfte als derjenigen der staatsangehörigen physischen Personen.

Eine graduelle Abstufung der Staatsmitgliedschaft anerkennt übrigens I. selbst (S. 46). Bedeutet aber, wie nach ihm der Fall, die Rechtsfähigkeit im Vereine mit tatsächlichem Auftreten allein schon einen Grad dieser Mitgliedschaft, so dürfte es sich empfehlen, bei den höheren Stufen bis zur vollen Staatsangehörigkeit Unterscheidungen nach der Substanz zu machen, wobei die politischen Leistungen des aktiven status Wahlrecht, Wehrpflicht, Ehrenamtspflicht, Vormundschaftspflicht u. s. w. mehr zur Geltung zu bringen wären, als es bei I. geschieht.

Trotz dieser grundsätzlichen Gegnerschaft der Anschauung anerkenne ich vollkommen den wissenschaftlichen Wert der I.schen Arbeit. Er hat seine Thesis mit ungewöhnlichem Scharfsinn verteidigt und im einzelnen

sehr viel Richtiges und Wertvolles festgestellt und zur Lehre des allgemeinen Staatsrechtes Wichtiges beigetragen.

Auf einige kleinere Irrtümer möchte ich noch in Kürze hinweisen. S. 35 ist der Unterschied zwischen polizeilicher Ausweisung und Verbannung als Strafe übersehen. — S. 37/38 ist übersehen, dass Ausländer den Staatsschutz im Auslande nie ohne besondren Rechtsgrund (Vertrag) beanspruchen können. — Spricht man, wie I. S. 49 ff. tut, den juristischen Personen Willensfähigkeit ab, so muss man ihnen auch Rechtsfähigkeit absprechen, was I. nicht tut. — S. 53 behauptet I., durch die Gewährung der Rechtsfähigkeit gewinne ein Staat keine Macht über eine juristische Persönlichkeit, sondern schränke er nur seine Macht zu ihren Gunsten ein. Ist es etwa keine Macht des Staats, dass er über das Vermögen einer j. P. Beschlagnahme, Zwangsvollstreckung, Konkurs verhängen, dass er sie besteuern, von ihr Gebühren, Militärlasten in Anspruch nehmen und gegen sie Zwangsenteignung vornehmen kann und ist das alles nicht etwa durch ihre Rechtsfähigkeit bedingt? — Es ist ferner nicht einzusehen, weshalb die gegen den Geschäftsbetrieb einer Person gerichteten Herrscherakte nicht als gegen die Person selbst gerichtet aufzufassen seien (S. 56/57). — Dem Ort des materiellen Geschäftsbetriebs ist S. 124 ff. wohl zu wenig Bedeutung für die Bestimmung des Sitzes der j. P. beigelegt. Eine Aktiengesellschaft, deren Geschäftsbetrieb ausschliesslich im Elsass stattfindet, wird dadurch noch nicht notwendig eine französische A.G., dass der Vorstand Sitzungen in Paris abzuhalten pflegt und zwar selbst dann nicht, wenn diese Gepflogenheit dem Statut nicht widerspricht. — Die Polemik I.s S. 132 ff. gegen die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. VII S. 68 ff., welche sich mit dem Wechsel der Nationalität von Aktiengesellschaften durch Sitzwechsel beschäftigt, ist höchst beachtenswert. Nicht beizupflichten ist I. in der Annahme, dass der Verlust der Rechtsfähigkeit einer j. P., nicht auch zugleich notwendig den Verlust der Existenz bedeute. Eine j. P. ist j. P. nur durch ihre Rechtsfähigkeit. Sie mag auch ohne diese noch irgend etwas anderes „Reales“ sein; juristische Person aber kann sie ohne Rechtsfähigkeit nicht sein. —

Ob man den Satz, dass der Sitz die Staatsangehörigkeit bestimme, auch entgegen der positiven Rechtssatzung eines bestimmten Staates, für dritte Staaten als zwingend gelten lassen kann, wie I. S. 142 f. tut, erscheint mindestens zweifelhaft. — Die Bestimmung des bayer. Vereinsgesetzes vom 26. Febr. 1850 Art. 15, welche Frauen von der Mitgliedschaft bei politischen Vereinen ausschliesst, gilt nicht mehr so uneingeschränkt wie I. S. 167 annimmt. — Bei Auslegung des Art. 3 der RVerf. stimme ich I. (S. 173) gegen Seydel darin zu, dass die hier festgelegte Regel der Gleichbehandlung nicht nur physische sondern auch juristische Personen treffe. I. unterlässt aber eine Untersuchung darüber, wie weit diese Regel wirke. Soll z. B. eine bayerische juristische Persönlichkeit in Preussen

Gleichbehandlung mit preussischen physischen Staatsangehörigen auch in solcher Beziehung verlangen können, hinsichtlich derer sie die Gleichbehandlung mit bayerischen physischen Personen in Bayern nicht verlangen kann? — S. 180 ff. scheint mir I. zu übersehen, dass § 23 des BGB.s die Vereine im Auge habe, die ihren Sitz in Elsass-Lothringen oder in den Schutzgebieten haben. — In mehreren Punkten bedenklich ist die Begründung I.s S. 197 ff., wo er den Nachweis versucht, dass die deutschen Staaten die Ausländischkeit einer juristischen Person durchaus nach demselben Kriterium, nämlich nach demjenigen des Sitzes zu beurteilen haben. Er könnte dafür als Grund nur entweder den von ihm behaupteten Völkerrechtssatz oder die materielle und prozessuale Rechtseinheit des Deutschen Reichs, soweit sie besteht, anführen. Allein er tut weder das eine noch das andre, jenes wohl deshalb nicht, weil jener Völkerrechtssatz die Legalisierung der positiven Rechtsnorm entbehrt, dies wohl deshalb nicht, weil die deutsche Rechtseinheit keine vollständige ist. So stützt er sich denn auf Art. 88 des EG. z. BGB., welche Bestimmung jedoch die Frage offen lässt, sodann auf Art. 7 des preuss. Ausf.Ges. zum BGB., welches jedoch nur für Preussen gilt, und endlich auf Art. 3 der RVerf., woraus indes höchstens die Regel abzulesen ist, dass alle deutschen juristischen Personen in allen deutschen Staaten gleich zu behandeln sind und nicht auch die von I. behauptete, dass jeder deutsche Staat verpflichtet sei, diejenigen j. P. als inländische zu behandeln, die nach dem Rechte irgend eines deutschen Staates als solche zu behandeln sind. Das letztere müsste ja sonst auch in der Umkehrung d. h. für die ausländischen gelten, was I. sicher nicht billigen würde und der Verneinung obigen Prinzips gleichkäme. — In der Frage, wo nach deutschem Recht (BGB. § 24) der Sitz eines Vereins anzunehmen sei, glaube ich I. (S. 209 ff.) richtig dahin zu verstehen, dass er so denke: Regelmässig gilt als Sitz der Verwaltungsmittelpunkt. Das Statut kann anders bestimmen. Bestimmt aber das Statut bei inländischem tatsächlichem Verwaltungsmittelpunkt ausländischen Sitz, so entscheidet über die Staatsangehörigkeit doch der inländische Verwaltungsmittelpunkt. Dem würde ich zustimmen und noch beifügen: als Verwaltungsmittelpunkt gilt der Betriebsmittelpunkt, solange nicht besondere Gründe z. B. regelmässige anderwärtige Tagung des Vorstandes eine andre Annahme rechtfertigen.

Würzburg. Piloty.

Franz Florack, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgeg. von ZORN und STIER-SOMLO Bd. I Heft 4), Tübingen 1905. XII u. 66 S.

Das vorliegende Buch bietet für die Theorie des deutschen Kolonialrechtes kaum etwas Neues. Auch soweit es sich um die rein positive, durch

das Thema bestimmte Darstellung handelt, ist kein Fortschritt zu verzeichnen. Verf. hätte die Möglichkeit gehabt, in dieser Beziehung seine Vorgänger zu übertreffen, es hätte sich z. B. manches über die Gouvernementsräte sagen lassen, er hätte als Erster die besonderen für die Eingeborenen bestimmten Behörden darstellen können. Solche Gelegenheiten hat er leider versäumt. Es ist zwar anzuerkennen, dass er sich mit den Quellen des deutschen Kolonialrechts vertraut gemacht hat, indessen steht die aufgewandte Mühe oft nicht im Verhältnisse zu den Ergebnissen; so war es z. B. nicht nötig um zu beweisen, dass der Reichskanzler ein erhebliches Verordnungsrecht besitzt, als Beispiel 14 Verordnungen desselben zu zitieren, wenn gleich darauf der Umfang dieses Verordnungsrechtes genau beschrieben wird (S. 35 f.).

Edler v. Hoffmann.

Die österreichischen Verfassungsgesetze. Herausgegeben von Dr. **Edmund Bernatzik,** Professor an der k. k. Universität in Wien. Leipzig, Hirschfeld, 1906. — Die ungarischen Verfassungsgesetze. Herausgegeben von Dr. **Gustav Steinbach.** Wien, Manz, 1906.

Die in der von Professor Alexander Löffler veranstalteten „Studienausgabe der österreichischen Gesetze“ als III. Band von Professor Edmund Bernatzik herausgegebenen österreichischen Verfassungsgesetze bieten mehr als der Titel besagt. Es handelt sich nicht bloss um eine mustergültige Zusammenstellung des Textes der geltenden österreichischen Verfassungsgesetze, sondern vermöge der Heranziehung auch der älteren, die Grundlage des geltenden Verfassungsrechtes bildenden Normen und Verbindung derselben durch einen knappen erläuternden Text um einen für das Studium bestimmten Leitfaden des österreichischen Verfassungsrechtes. Verfasser weist mit Recht darauf hin, dass die bestehenden Sammlungen namentlich für das Universitätsstudium deshalb unzulänglich seien, weil sie sich bestreben, nur das im Augenblicke der Herausgabe geltende Recht zu reproduzieren. Es ist aber im Verfassungsrechte noch weit mehr als in anderen Rechtsdisziplinen unerlässlich, um das geltende Recht zu verstehen, jenes zu kennen, aus welchem es sich herausentwickelt hat.

Der fortlaufende Text beschränkt sich, wie Verfasser selbst sagt, nur auf dürftige Andeutungen. So wertvoll, ja unentbehrlich dieselben bei der vorliegenden Behandlung des Stoffes auch sind, hat diese Methode doch das Missliche an sich, dass auch höchst schwierige und zweifelhafte Fragen des Verfassungsrechtes, z. B. die rechtliche Natur des Verhältnisses der beiden Staaten der Monarchie zu einander mit wenigen Worten abgetan werden müssen und so im Studierenden die Vorstellung erweckt wird, dass die oft mit wenigen, sehr bestimmten Worten vorgetragene Auffassung des Autors über dieselben unbestritten dastehe.

Die Tendenz der Sammlung, als Leitfaden für das akademische Studium zu dienen, ist auch für die Anordnung des Stoffes massgebend gewesen. Diese ist, abgesehen von gewissen Partien allgemeinen Charakters, als staatliche Embleme, Titel, Wappen, Hofstaat etc. im ganzen chronologisch. Es wird uns die Entwicklung der österreichischen Verfassung, beginnend mit dem Jahre 1848 bis auf die jüngste Zeit vorgeführt und zwar gruppenweise. Die einzelnen Abschnitte enthalten als Mittelpunkt die grundlegende Norm, an welche sich dann die mit dieser zusammenhängenden Regelungen synchronistisch anschliessen. So enthält z. B. Abschn. IV „Pillersdorf'sche Verfassung" nebst der Verfassungsurkunde vom 25. April 1848 selbst sämtliche wichtigere Staatsakte, welche die Bewegung des Jahres 1848 hervorgebracht hat, besonders auch die Proklamation, betreffend die Wahl des konstituierenden Reichstages und den Kremsierer Verfassungsentwurf. Der erläuternde Text gibt aber eine Uebersicht der staatsrechtlich wichtigen Ereignisse dieser Epoche, vom Patente von 15. März 1848 betreffend die Erlassung einer Konstitution angefangen bis zur Auflösung des Kremsierer Reichstages und Erlassung der oktroyierten Verfassung vom 21. März 1849.

Von besonderem Interesse ist der Abschnitt XI, welcher das staatsrechtliche Verhältnis zu Ungarn behandelt. Wir finden hier namentlich im Texte gewisse Begriffe erläutert, welche im Laufe der langjährigen Ausgleichsverhandlungen zwischen den beiden Reichshälften zu Schlagworten geworden sind, die häufiger gebraucht als verstanden werden, wie „Ueberweisungsverkehr", „Reciprocität", „ungarischer Rentenblock" etc. Leider hat die Beschränktheit des Raumes manche Partien, namentlich die Landesverfassungsgesetze etwas kurz ausfallen lassen. Die gleiche Rücksicht kann dagegen für die weggebliebene autonome Geschäftsordnung der beiden Häuser des Reichsrates kaum geltend gemacht werden, deren Aufnahme schon wegen der daselbst vorgezeichneten Regelung mancher aktueller Frage, z. B. des Sprachengebrauches im parlamentarischen Verkehre, erwünscht gewesen wäre. Wenn eine neue Auflage, die wohl in Anbetracht des neuen Ausgleiches mit Ungarn nicht lange auf sich wird warten lassen, auch ein etwas detaillierteres Sachregister bringt, wird die Arbeit BERNATZIKs, die sich schon in kurzer Zeit mit Recht eine grosse Popularität verschafft hat, ihre Stellung in der österreichischen Rechtsliteratur noch festigen. —

Die im Manz'schen Verlage in vierter Auflage erschienene Sammlung der ungarischen Verfassungsgesetze von dem bewährten Kenner des ungarischen Verfassungsrechtes Dr. GUSTAV STEINBACH bringt insoferne eine Bereicherung gegenüber den früheren Auflagen, als mehrere der staatsrechtlich wichtigen Normen der letzten Jahre Berücksichtigung gefunden haben. Es wurden neu aufgenommen: die Inartikulierung der feierlichen Erklärung des Erzherzogs Franz Ferdinand betreffend die

staatsrechtlichen Wirkungen seiner Ehe mit der Gräfin Chotek (GA. XXIV ex 1900), ferner das neue Inkompatibilitätsgesetz vom Jahre 1901, die Einleitung zum Gesetz Artikel VII ex 1906, betreffend den Handelsvertrag mit der Schweiz, welcher grundsätzlich das selbständige ungarische Zollgebiet zur Anerkennung bringt, endlich das neue finanzielle Uebereinkommen zwischen Ungarn und Kroatien. Wie zu ersehen, hat Herausgeber insbesondere jene Normen herausgegriffen, welche für weitere Kreise auch ausserhalb der Monarchie von Interesse sind. Bei dem Mangel an einer neueren systematischen Bearbeitung des ungarischen Staatsrechtes in einer anderen Sprache als der ungarischen und bei dem wachsenden Interesse an dem wirtschaftlichen und Verfassungsleben Ungarns ist die vorliegende Zusammenstellung ein notwendiger Behelf für jeden, der sich über die neuere Verfassungsentwicklung Ungarns belehren will.

Wien. Dr. von Herrnritt.

Preuss, Hugo, Die Entwicklung des deutschen Städtewesens. Erster Band: Entwicklungsgeschichte der deutschen Stadtverfassung. Leipzig. B. G. Teubner, 1906. (XII 379 S.) Preis Mk. 4.80.

Der Verfasser stellt sich die Aufgabe „einer Betrachtung des deutschen Städtewesens in entwicklungsgeschichtlichem Zusammenhange, seiner Organisation und seiner Funktion." Insofern ist der Untertitel dieses ersten Bandes „Entwicklungsgeschichte der Stadtverfassung" wohl zu eng, und gerade die Entstehung der deutschen Städte wird nach ihrer eigentlich verfassungsrechtlichen Seite nicht prägnant genug ins gehörige Licht gestellt. Der Verf. drückt sich um diese Frage auf S. 13f. etwas ausweichend herum. Immerhin soll das dem Buche nicht zum Vorwurfe gemacht werden, da ein näheres Eingehen auf diese bis heute viel umstrittene Seite des Gegenstandes eine nicht unerhebliche Erweiterung des Planes und der Disposition des Buches zur Folge gehabt hätte. Der Verfasser behandelt nämlich das Mittelalter und insonderheit die Periode des Aufsteigens der Städte verhältnismässig kurz, das Hauptgewicht legt er auf die Darstellung des Niedergangs der Städte, ihre Kapitulation vor dem fürstlichen Absolutismus und ihre Wiedererhebung zu Selbstverwaltung insonderheit durch die Steinsche Städteordnung. Da ruht auch das Buch auf gründlicher Quellenkenntnis und solider Forschung, die man überall bemerkt, obschon es den wissenschaftlichen Apparat, der ihm zur Grundlage dient, von sich fern hält. Eben darum liest es sich auch schön, die Seelenspaltung zwischen Text und Anmerkungen quält den Leser nicht, das Buch hat keine Anmerkungen, die Darstellung fliesst breit in ruhigem Strom dahin, bisweilen fast zu breit insofern als Wiederholungen gleicher Gedanken nicht vermieden sind. Die

Schilderung der Erstarrung der Zunftverfassung schon im 15. Jahrhundert, der unglücklichen Wendung der Reformbestrebungen in Deutschland zur Zeit der Reformation, der Stärkung des Fürstentums durch mancherlei seit dem Scheitern der Bauernaufstände zusammenwirkende Faktoren, der Unterdrückung jeder Selbstverwaltung durch den absolutistischen Staat ist sehr einlässlich und im ganzen richtig, und gibt ein gutes und klares Bild des unerquicklichen Scheinlebens der städtischen Kommunen im 16. bis 18. Jahrhundert. Wir möchten nur die Bemerkung machen: eine gewisse Einseitigkeit des Standpunktes des Verfassers drängt sich stark hervor, es wird die Schuld an der Verkümmerung städtischen Wesens in allzureichem Masse auf die Schultern des fürstlichen Absolutismus gelegt. Die Hauptschuld trifft doch die Städte und das Bürgertum selbst. Je mehr ich die städtische Entwicklung erwäge, desto mehr kommt es mir vor, dass schon mit dem Siege der Zünfte das politische Leben der Städte unheilbar untergraben war. So wenig wir die älteste Zunftverfassung für die Entwicklung des deutschen Handwerkes unterschätzen, so wenig können wir übersehen, dass schon seit Anfang des 14. Jahrhunderts die politische Bedeutung und Leistungsfähigkeit der Städte rapid im Niedergang ist. Das Zunftregiment hat sich, von seltenen Ausnahmen abgesehen, immer als unfähig zu politischen Aktionen erwiesen, selbst der mit grossen Prätentionen und hohen Hoffnungen auftretende schwäbische Städtebund hat sich in kleinlichen Lokalinteressen erschöpft und seine Kräfte zersplittert; wo sich diese Zunftbürgerschaften im freien Felde blicken liessen, sind sie geschlagen worden, und innerhalb ihrer Mauern, wo sie noch sicher waren, haben sie ihren Sinn mehr auf oligarchische Privilegierung als auf Stärkung des Gemeinsinnes gerichtet. So waren sie zu der Zeit, als die Fürstenmacht mit ihnen abzurechnen begann, nicht mehr imstande, ein Prinzip zu vertreten, das für das Land und für die Fürsten selbst brauchbar war. Vollends der dreissigjährige Krieg machte auch ihrem materiellen Wohlstand ein Ende, jetzt hatte jeder mit sich selbst genug zu tun, an öffentliche Interessen hatte man nicht Zeit zu denken, eine politische Apathie und Indolenz lagerte sich über die Städte. Wie hätten da die Fürsten auch beim besten Willen ihren Städten eine Selbstverwaltung geben können? Die Städte hätten sie ihnen nicht abgenommen, kam doch noch der Reform Steins der Zustand der Städte sehr schwer entgegen. Und die Reichsstädte, die nicht unter dem Drucke des absoluten Fürstentums standen, haben es trotzdem nicht zu einer freien Entwicklung städtischer Verfassung gebracht.

Mit besonderer Wärme schildert der Verfasser die Tätigkeit des Ministers Stein, sodann bespricht er ausführlich die seither eingetretene Umarbeitung seiner Städteordnung und die modernen Gemeindegesetze. Damit gelangt das Buch zu dem gelungenen Abschluss der historischen Darstellung. Es ist, wir können es nur wiederholen, eine tüchtige und gut geschriebene Arbeit, die alle Berücksichtigung verdient. Der zweite Band soll

die Entwicklung der städtischen Kommunalverwaltung und Kommunalpolitik auf den wichtigsten Gebieten ihrer Funktionen darstellen und die daraus sich ergebenden Probleme für die weitere Entwicklung der städtischen Organisation erörtern.

Basel. A. Heusler.

B. Raynaud, Droit international ouvrier. Paris 1906. Arthur Rousseau. 166 S.

Unter internationalem Arbeiterrecht versteht der Verfasser den Teil des internationalen Rechts, qui règle la situation juridique des ouvriers étrangers au point de vue des questions de travail, und zwar in bezug auf Arbeiterschutz, Arbeiterversicherung, Invalidität, Alter, Unfall und Arbeitslosigkeit. Mindestens hätte er hinzufügen müssen: in Erfüllung von Staatsverträgen. Denn internationales Recht setzt internationale Vereinbarungen irgend welcher Art voraus. Der Staat, der nur durch den starken Zustrom Arbeitsuchender aus dem Ausland gezwungen, sein Recht abändert, schafft dadurch kein internationales Arbeiterrecht. Die Berner Beschlüsse des Jahres 1906, deren Inhalt zunächst noch den wesentlichen Bestandteil des internationalen Arbeiterrechts bilden, bezwecken auch nicht den Schutz der Ausländer. Sie verlangen von den Staaten die Einführung eines bestimmten Arbeiterschutzes, der in den Betrieben dann allerdings gleichmässig zur Durchfühung gelangt und für alle Arbeitenden ohne Rücksicht auf ihre Nationalität gilt. Will man die international geregelten Materien des Arbeiterrechts zweckentsprechend unterbringen, so kann man m. E. unter internationalem Arbeiterrecht nur das auf Grund von Verträgen geschaffene gleiche Arbeiterrecht verstehen. Einen Teil desselben bildet dann die Gesamtheit der durch Verträge zu gunsten fremder Arbeiter erlassenen Bestimmungen über Arbeiterschutz und -Versicherung, die Raynaud auch zur Darstellung bringt. Da Arbeiterschutz und Arbeiterversicherung Zweige des Verwaltungsrechts sind, kann das bis jetzt geltende internationale Arbeiterrecht unbedenklich dem internationalen öffentlichen Recht zugerechnet werden.

Der Titel, den der Verfasser seiner Schrift gegeben hat, ist etwas zu anspruchsvoll. Sie enthält nämlich nur eine Sammlung von sechs Vorträgen und Abhandlungen, die teilweise schon veröffentlicht waren und nicht frei von Wiederholungen sind. Immerhin kann man sich aus ihnen ein Bild von dem Entstehen und den bescheidenen Anfängen eines internationalen Arbeiterrechts machen. Da der Verfasser nur die Vorentwürfe und noch nicht die Beschlüsse der Berner Konferenz des Jahres 1906 berücksichtigen konnte, musste er sich auf die Arbeiterversicherungsverträge Luxemburgs mit dem Deutschen Reich und mit Belgien (1905) und auf den französisch-italienischen Arbeitsvertrag (1904) beschränken. Letzterer sieht auch ein gewisses Mass

von internationalem Arbeiterschutz vor. Beachtenswert sind die Ausführungen über die Einwirkungen dieses Vertrages auf das französische Verwaltungsrecht und über die Stellung der Ausländer gegenüber den französischen Arbeiterversicherungsgesetzen. Der Verfasser ist der Ansicht, dass das gesamte nationale Arbeiterrecht Gegenstand internationaler Vereinbarungen werden kann, und darin stimme ich ihm bei; ob es in grösserem Umfange geschehen wird, bleibt abzuwarten.

Heidelberg. Franz Dochow.

Dr. Wussow, Syndikus des Vereins deutscher Strassenbahn- und Kleinbahn-Verwaltungen. Die Haftpflicht der Strassenbahnen. Berlin 1905. Schulz u. Co.

Die vorliegende Schrift — ein der X. Vereinsversammlung zu Frankfurt a. M. am 6. September 1905 erstatteter Bericht — zerfällt in zwei Teile, in einen dogmatischen und in einen kritischen. Der dogmatische Teil befasst sich vorwiegend mit der Haftung der Strassenbahnen nach Massgabe des Haftpflichtgesetzes und gibt den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung und Judikatur in dankenswerter Uebersichtlichkeit und leicht verständlicher Fassung wieder. Da insoweit die Haftung der Strassenbahnen von der der Eisenbahnen nicht abweicht, erscheint es auf den ersten Blick befremdlich, dass sich die Darstellung nicht gleichmässig auf beide Arten der Verkehrsmittel erstreckt. Die Aufklärung hierfür gibt der zweite, der kritische Teil, welcher dem Nachweis dient, dass der Gesetzgeber durch die gleiche Behandlung der Strassenbahn mit der Eisenbahn einen Missgriff begangen, einen Missgriff, der sich desto fühlbarer mache, je mehr in der Judikatur das Bestreben hervortrete, die ohnehin übertriebene Strenge des Gesetzes durch Richterspruch zu verschärfen. Die Prämien, welche die Strassenbahnen für Unfallversicherungen zu zahlen haben, seien darum im Laufe der Zeit derart gestiegen, dass dadurch der Ausbau neuer Linien gehemmt und die Rentabilität bestehender Linien in Frage gestellt werde. In dem kritischen Teil liegt somit der Schwerpunkt der Schrift — und darum soll auf ihn näher eingegangen werden. Unbedenklich wird man dem Verfasser zugeben müssen, dass das Reichshaftpflichtgesetz den bedeutsamen Unterschied nicht gewürdigt hat, der darin besteht, dass der Bahnverwaltung die Herrschaft über den Bahnkörper zusteht und dass sie darum in der Lage ist, den Gefahren, welche der Verkehr auf öffentlichen Wegen und Strassen mit sich bringt, zu begegnen, während die Strassenbahnen im Gegensatz hierzu darauf angewiesen sind, sich inmitten des Strassengetümmels zu bewegen und darum ohnmächtig den damit verbundenen Gefahren gegenüberstehen. — Gefahren, welche mit dem steigenden Verkehr und durch die Verkehrsmittel, welche zur Zeit der Emanation des Haftpflichtgesetzes noch unbekannt waren, immermehr gewachsen sind. Hierauf

und nicht auf die strengere Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen — das Reichsgericht hat im wesentlichen an den vom Reichsoberhandelsgericht aufgestellten Grundsätzen festgehalten — möchten wir die Tatsache zurückführen, dass die Prämien für die Haftpflichtversicherung ständig gestiegen sind, ob zu der Höhe, welche die Existenz der Strassenbahnen bedroht, mag dabei dahingestellt bleiben; immerhin wird man wegen des hervorgehobenen Unterschiedes die Gleichstellung der Haftung der Strassenbahnen mit der der Eisenbahnen für nicht gerechtfertigt erachten. Darum möchten wir indes nicht dem Vorschlag des Verfassers, wonach die Strassenbahn beim Mangel eines Verschuldens von ihrer Haftung befreit werden soll, das Wort reden. Denn der Standpunkt, welcher in den Motiven zum Reichshaftpflichtgesetz durchblickt, wonach die Haftung auf einem präsumtiven Verschulden beruhen sollte, ist durch die spätere Rechtsentwickelung überwunden. Um der objektiven Gefährlichkeit des Betriebes willen erachtet man die strenge Haftung als gegeben.

Dem würde es entsprechen, den Ausschluss der Haftung bei höherer Gewalt und bei eigenem Verschulden auf die Fälle auszudehnen, in denen der Unfall seine Ursache in der Schuld eines dem Beschädigten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zum Schadensersatz verpflichteten Dritten hat. Lenkt der Wagenführer, um mich durch ein Beispiel klarer zu machen, die Pferde so ungeschickt, dass dadurch eine Kollision mit einem Wagen der Strassenbahn entsteht, so will es mir scheinen, dass es gerechter wäre, die Insassen mit ihren Ansprüchen an den zu verweisen, dem sie sich anvertraut, anstatt die Folgen des Unfalls der Strassenbahn aufzubürden und sie mit ihren Regressansprüchen an den Schuldigen zu verweisen. Umsomehr dürften die Anregungen der Schrift innerhalb gewisser Grenzen beachtenswert sein, als die Einwirkung des BGB. auf das Haftpflichtgesetz, wie nicht verkannt werden soll, die Haftpflicht der Strassenbahnen verschärft hat; ist doch darnach bei Konkurrenz des § 1 des Haftpflichtgesetzes mit § 833 BGB. der Strassenbahn der Regress gegen den Tierhalter versagt.

Anders würde die Sache liegen, wenn der Betrieb einer Strassenbahn für den Verkehr nicht mit grösseren Gefahren verbunden wäre, als der gewöhnliche Fuhrwerksverkehr; denn dann läge allerdings kein Grund vor, die ausserkontraktliche Haftung der Strassenbahn abweichend von den Bestimmungen des BGB. zu regeln. Allein die dafür in der Schrift erbrachte Statistik beweist dies nicht; es ist dabei nicht berücksichtigt, dass, wenn die Zahl der Unglücksfälle, welche auf Rechnung der Berliner Strassenbahn zu setzen sind, mit der, welche der gewöhnliche Fuhrwerksverkehr in Berlin verursacht hat, verglichen wird, die Flächen, auf denen sich die Unfälle ereignet haben, verschiedene sind, indem in dem einen Falle die Fläche, welche das Strassennetz der Bahn einnimmt, in dem anderen die, welche den Stadtbezirk Berlin ausmacht, in Betracht gezogen wird.

Eine Reihe von Partikularstaaten ist bei der reichsgesetzlichen Gleich-

stellung der Haftung der Strassenbahnen mit der der Eisenbahnen nicht stehen geblieben, und hat vielmehr — von dem zu Gunsten der Landesgesetzgebung im Artikel 105 Einführungsgesetz zum BGB. vorgesehenen Vorbehalt Gebrauch machend — die Gleichstellung auch auf das Gebiet der Sachbeschädigung ausgedehnt. Mit Recht wendet sich der Verfasser hiergegen, wie denn schon die weitgehende Ausnahme, welche die Partikulargesetze — Anhalt ausgenommen — von der Regel statuieren, auf die Bedenklichkeit der Uebertragung der Grundsätze von einem Institut, welches vorwiegend der Transportbeförderung auf eigenem Strassenkörper dient, von einem Institut, das nahezu ausschliesslich die Personenbeförderung auf fremden Strassen und Wegen betreibt, von selbst hindeutet. Von der Haftung soll nämlich die Strassenbahn, — darauf läuft die Ausnahme im praktischen Resultat hinaus — nicht nur in den Fällen befreit sein, in welchen die Sachbeschädigung auf einem Verschulden des Beschädigten beruht, sondern auch in den Fällen, in denen der Urheber des Schadens wegen seines Verschuldens dem Eigentümer oder Besitzer seinerseits Schadenersatz zu leisten hätte. Der Grund für die Ausnahme kann aber unseres Erachtens nicht in dem Unterschied zwischen Personen- und Güterbeförderung liegen, weil andererseits die Ausnahmen nicht auf die Strassenbahnen, welche sich auch mit dem Transport von Gütern befassen, anwendbar wäre, sodass nur übrig bleibt, ihn in dem Unterschied zu sehen, der in der Herrschaft über den eigenen Wegekörper und der Mitbenutzung eines fremden Wegekörpers besteht. Ist dem aber so, so wird bei der Sachbeschädigung aus demselben Grunde die Haftung der Strassenbahnen in den Fällen ausgeschlossen, in denen wir de lege ferenda den Ausschluss auch beim Personenschaden für angezeigt erachtet haben.

Geheimer Justizrat Dr. Cohn-Breslau.

Pontus Fahlbeck, Professeur à l'université de Lund, La Constitution suédoise et le Parlementarisme moderne. Paris 1905. Picard 3 Frs. 50.

In diesem Werk vergleichender Staatsrechtswissenschaft gibt der angesehene Verfasser, Professor an der Universität Lund, eine Darstellung der Entstehung der schwedischen Verfassung und analysiert dabei den inneren rechtlichen Charakter der geltenden Verfassungsbestimmungen und ihre faktische Anpassung im politischen Leben.

Gegenüber der vorherrschenden Neigung, die Rechtsinstitutionen der verschiedenen Völker unter traditionelle Typen einzuordnen, gibt FAHLBECKs Buch ein Bild individuellen Gepräges vom nordischen Recht, insbesondere des schwedischen Staatsrechts, von den ältesten Zeiten durch die mittelalterliche Aristokratie bis zum Wiederaufleben der Königsgewalt und der Kodifikation von 1809, also zur Einleitung der jetzigen konstitutionellen oder eher parlamentarischen Periode.

Durch die nähere Beleuchtung der praktischen Verwendbarkeit der verschiedenen Verfassungen — wohl das wissenschaftliche Hauptinteresse des Verfassers — zieht er überall namentlich die zwei innerlich verbundenen Fragen hervor: In welcher Weise ist die Machtverteilung gestaltet, und sind durch die getroffene Einrichtung die nötigen Schranken für Regierungsübergriffe vorhanden, während gleichzeitig eine wirksame Konzentration, und damit Verantwortung in der Staatsleitung nach aussen und nach innen ermöglicht wird?

Zur Frage der tatsächlichen Machtverteilung seit 1809 ist aus der Darstellung F.s folgendes hervorzuheben.

Während die Gesetzgebung im ganzen Zusammenwirken von Könige und Reichstag fordert, ist innerhalb der Grenzen der sogenannten „ökonomischen“ (administrativen) Gesetzgebung der König alleinbestimmend; hierzu rechnet man z. B. die Gebiete der Reichsverwaltung, Gewerbeordnung, Volksschulen, Armenpflege.

Der König kann aber auf keinem Gebiet etwas ausführen ohne Beistand der kontrasignierenden Staatsräte, die seine Vertrauensmänner sind und sein Konseil bilden, aber durchaus nicht als regierendes Ministerium bezeichnet werden können. Der König ist verpflichtet, ihren Rat zu hören, aber nicht demselben zu folgen. Alle Regierungsgeschäfte müssen nach der Verfassung durch den König selbst im Staatsrat erledigt werden. Die Staatsräte sind aber dem Reichstag gegenüber, als Ratgeber des unverantwortlichen Königs, verantwortlich.

Eigentümlich ist es, dass nicht bloss der König, sondern auch der Reichstag, dessen Präsidenten vom König ernannt werden, auf gewissen Gebieten sowohl eine Exekutivgewalt wie auch eine selbständige Gesetzgebung ausübt.

Der Reichstag hat eine besondere Zuständigkeit betreffend die Finanzen und die Festlegung des Budgets, die nicht in Form eines Gesetzes ausgeübt wird, sondern in der einseitiger Reichstagsbeschlüsse. Ursprünglich hat der König eine bedeutende Verfügung über die Ersparungen im Ordinarium des Budgets ausgeübt, wie er auch ein Veto gegen Verminderung der ordinären Ausgaben und Einnahmen haben sollte. Allmählich haben diese Rechte doch ihre ursprüngliche Bedeutung eingebüsst.

„Das uralte Recht des schwedischen Volkes, sich selbst zu besteuern, wird vom Reichstag ausgeübt“, und des letzteren Beschlüsse betreffend finanzielle Bewilligungen bedürfen nicht der Zustimmung des Königs.

Der Reichstag kontrolliert fortwährend durch den „Staatsausschuss“ und die Revisoren die Finanzen und deren Verwaltung.

Für den schwedischen Dualismus sehr charakteristisch ist es, dass der Reichstag einen besonderen „Justitieombudsman“ anstellt mit der Aufgabe, Aufsicht zu führen über die Handhabung der Gesetze seitens der Richter und Beamten, — also dieselbe Aufgabe zu erfüllen, die dem Justizkanzler

des Königs zur Pflicht gemacht ist.

Der Reichstag tritt periodisch ohne Einberufung seitens des Königs zusammen.

Professor FAHLBECK bekämpft, m. E. mit vollem Recht die namentlich durch JELLINEK („Allgem. Staatslehre“ [1]) vertretene deutsche Auffassung nach welcher gar nicht davon die Rede sein könne, der schwedischen Verfassung einen Platz innerhalb des Rahmens der modernen Verfassungen einzuräumen, weil diese mit ihrem Reichstag und ihrer Exekutivgewalt als selbständige Behörden, gar nicht als eine moderne Staatsverfassung auf Grund der monarchischen Staatsidee bezeichnet werden könnte. Sie soll nur einen Ueberrest mittelalterlicher Zustände, mit ihren Fürsten und Ständen als vertragsmässigen Hoheitsträgern darstellen. FAHLBECK behauptet demgegenüber, die schwedische Verfassung habe sich freilich allmählich aus dem Mittelalter entwickelt, aber im Norden bezw. in Schweden habe sich niemals die Trennung in Fürst und Stände — wie in Polen und Deutschland — vollzogen; und es sei daher schon vor Jahrhunderten der Staat als einheitlicher Organismus erfasst worden.

Die mit grosser Sachkenntnis durchgeführten Vergleichungen zwischen dem modernen Parlamentarismus in England, Frankreich, den Mittel- und Kleinstaaten geben dem Verfasser Gelegenheit, in geistreicher Weise zu beleuchten, wie Organe, die anscheinend identischer Natur sind, doch oft sehr verschiedene Funktionen erfüllen, und wie die Wirksamkeit jedes einzelnen, in die Maschine eingefügten Gliedes im höchsten Grade von dem gegebenen Milieu abhängig wird. Die kritischen und systematischen Betrachtungen des Verfassers sind vielleicht nicht immer gleich haltbar, sie sind mitunter schwer zu kontrollieren, da Quellen nur ausnahmsweise angeführt werden; immer aber bewirkt die klare, unpedantische Darstellungsweise und die frische belebte Sprache, dass die grossen Hauptzüge hell hervortreten und dass das ganze Buch leicht zu verarbeiten ist.

Der Verfasser stellt scharf die Hauptpunkte der faktischen englischen „einheitlichen Parlamentsverfassung“ den schwedischen Verfassungsverhältnissen gegenüber. In England ist der König weder an der Regierung noch an den Verhandlungen des Kabinetts beteiligt. Das Kabinett, das „no recognized place in the constitution“ inne hat, regiert mit fester Autorität das Land; das Einkammersystem ist faktisch realisiert, das Ministerium bilden die Vertrauensmänner der Majorität und leitet die Arbeiten des Parlaments; es gibt keine Ausschüsse von Bedeutung. Alle Gesetzesvorlagen von Wichtigkeit gehen von der Regierung aus, das Kabinett hat kein Protokoll zum Nachforschen und vollständige Einheit herrscht zwischen der ausführenden und der gesetzgebenden Gewalt. Die Kontrolle

---

[1] In demselben Geist spricht sich Professor HUBER, Zürich aus (in einer Besprechung des FAHLBECKschen Buches in Zeitschr. f. Sozialw. 1905).

wird im englischen politischen Leben durch die wechselnden Unterhausparteien, die im Parlament durch Männer aus derselben gesellschaftlichen Lage vertreten sind, und die nicht festen Scheidelinien im Volke entsprechen, geschaffen.

In schroffem Gegensatz zu diesem englischen unitarischen Parlamentarismus steht nach dem Verfasser der „dualistische Parlamentarismus" Nordamerikas und Schwedens.

Viel ist gewiss richtig beobachtet in dieser neuen und im ersten Augenblick überraschenden, energischen Ausführung des Gedankens, dass die amerikanische und die schwedische Verfassung eigentlich denselben Grundplan haben. Für das historische Nachdenken dürfte der Sachverhalt sich gewiss sehr natürlich darstellen.

Eine andere Frage ist nur: ist die so erkannte Aehnlichkeit des Aufbaues imstande, nicht bloss sachverständige anregende Ausblicke darzubieten, sondern auch einen reellen Einfluss auf die Entwicklung des schwedischen Staates auszuüben?

In Schweden wird seit den letzten Jahren im Anschluss zu kräftigen, gesellschaftlichen und ökonomischen Aenderungen ein scharfer politischer Kampf geführt. Die Zweite Kammer tritt gegen die Erste auf, und die Arbeiterklasse verlangt, dass allgemeines Stimmrecht den jetzigen Wahlzensus ablöse. FAHLBECK befürchtet, dass die Entwicklung — teilweise von unklaren Vorstellungen von Analogie mit dem englischen unitarischen Parlamentarismus beeinflusst — dazu kommen soll, den Mechanismus der Verfassung zu stören und den Staatswillen und die Staatsgewalt nach aussen und nach innen dadurch abzuschwächen, dass der eine nach der Verfassung geplante Grundpfeiler, die Krone, gebrochen wird, ohne dass man andererseits die englische Kabinettsregierung erhält, die den historischen Ueberlieferungen des Landes so fern ist. Ferner dadurch, dass die Zweite Kammer die Alleinherrschaft über die Regierung und diese wieder über die Krone erringt, während die eigentümliche Erste Kammer zurückgeschoben wird, alles, ohne dass man die besonderen Parteivoraussetzungen des englischen Parlamentarismus besitzt. Hierdurch würde die Verantwortung auf einen unbestimmten, ungreifbaren Kreis von Individuen zersplittert werden.

Der Verfasser ruft da von dem stillen Obdache eines Studierzimmers seinen streitenden Landsleuten zu: Besinnet Euch, von welchem Guss die Verfassung ist, die Ihr habt! Betrachtet die grosse Republik drüben und die grosse Macht des Staatschefs! Dort gibt es eine demokratisch-parlamentarische Verfassung, und doch nicht Kammermajoritätsherrschaft oder Missvertrauensvoten; es berührt das System gar nicht, ob der Staatschef ein Präsident oder ein König ist.

Die Zukunft wird sicher ergeben — wie die rasche Entwicklung es schon seit dem Erscheinen des FAHLBECKschen Buches gezeigt hat —

dass die Mahnworte des gelehrten und parteilosen Verfassers nicht die tatsächliche Bedeutung im Leben erreichen werden, die er annimmt oder jedenfalls hofft. Die Punkte, die, konstruktiv gesehen und bei der Frage von Stilreinheit, als unwesentlich aussehen können, sind eben die, die jedenfalls psychologisch und faktisch ausschlaggebend sind. Die Klasse der körperlich Arbeitenden wollen jetzt vorwärts und werden auch in Schweden politische Parteiorganisationen hervorrufen, wie viel auch der Verfasser theoretisch beweisen mag, dass feste Volksparteien nach Schwedens Verfassung keine „Aufgabe“ haben. Logische Entgegnung ist einem Erdbeben gegenüber ohne Erfolg. Die öffentliche Meinung will instinktiv sich eben von ererbter Autorität nicht aufhalten lassen. Der Präsident in Nordamerika holt seinen Stärketrunk, die Aufgaben der Verfassung, auch der Vertretung gegenüber, auszuführen, aus den Stimmen der Wählermillionen, die eben auch durch die Präsidentenwahl und die damit in Verbindung gesetzte — sonst recht verderbliche — „Rotation“ eine Ablenkung für die politische Leidenschaft finden. Niemand kommt durch die Brandung zum „Weissen Hause“, ohne einen grossen Vorrat von Können und Wollen, während die zufällig veranlagten Persönlichkeiten der Monarchie gelegentlich in Schweden wie in England für den Zeitgeist abbiegen und Popularität für Macht erkaufen.

Es hat sich auch eines unzweifelhaft gezeigt: während die Verfassung Nordamerikas sich beinahe unverändert erhalten hat, wurde Schwedens Verfassung faktisch seit 1809 hauptsächlich in allgemein-europäischen Richtungslinien geändert, wenn auch der Verfasser den meisten der geschehenen Aenderungen gegenüber behauptet, dass sie nicht den eigentlichen systematischen Grundkern der Verfassung berühren.

Die unverantwortliche Königsmacht hat nicht vermocht, dem Zeitgeist gegenüber die Lasten, die 1809 ihr auferlegt sind, zu tragen. Die Hilfsmittel, die der Verfasser anweist, würden nicht helfen. Das allgemeine Stimmrecht wird angenommen werden, und die Zweite Kammer wird die führende Stellung erkämpfen. Welche Krisen für das Reich hieraus entstehen werden, wie weit Stärke und Begrenzung bei den Staatsfaktoren, Demokratie und Verantwortlichkeit hervorgearbeitet werden können, muss die Zukunft entscheiden. Die Verfassung von 1809, die nicht mit Parteien, sondern mit der durch den festen Gefühlsanschluss starken Königshand wirkt, hat in Schweden sicher ihre Rolle ausgespielt, wie gut das innere Gleichgewicht auch ausgedacht sein mochte. Soweit erkennbar, wird die zukünftige staatsrechtliche Entwicklung nicht weniger interessant werden, wie die der vergangenen Zeit. Der besondere Typus, der den Grundstein in Schweden, dem kräftigsten und eigenartigsten der nordischen Reiche, bildet, wird jedenfalls antreiben, die dortigen Erscheinungen mit besonderem Interesse zu beobachten.

Kopenhagen. Rechtsanwalt Holten-Bechtolsheim.

Dr. jur. **M. Schlayer**, Militärstrafrecht, Berlin, Springer 1904. Mk. 14. 3. Teil, 2. Band des Handbuchs der Gesetzgebung in Preussen und dem deutschen Reiche von Hue de Grais.

Schlayer behandelt das materielle Militärstrafrecht, das Verfahren und besonders ausführlich das Disziplinarstrafrecht einschliesslich des Beamtendisziplinarrechts und des ehrengerichtlichen Verfahrens. Er erweist sich überall als zuverlässiger Führer.

Schlayer nimmt mit dem RMG. an, dass der irrtümlich eingestellte Ausländer nicht Militärperson werde, mithin sich weder der Fahnenflucht, welche eine gesetzliche oder übernommene Verpflichtung zum Dienst voraussetzt, noch überhaupt eines militärischen Delikts schuldig machen könne. Dabei ist aber unerörtert geblieben, ob man nicht, an ältere Anschauungen sich annähernd, doch den auf Grund gesetzlich geordneten, den Rechtsweg ausschliessenden Verfahrens erlassenen Entscheidungen der zuständigen Ersatzbehörden bindende Kraft beizumessen hat. Die Einstellung ist in so hohem Grade Machtäusserung des Staates und der im Militärstrafgesetz liegende Zwang zur Sicherung der Erfüllung des in der Einstellung enthaltenen Befehls so unentbehrlich, dass, wie es scheint, die Entscheidung über das Vorhandensein der Dienstpflicht nur in e i n e r Hand liegen kann. Was nützen denn dem Staat Soldaten, die nicht zu gehorchen brauchen und weglaufen dürfen! Es würde also der Begründung bedürfen, warum die Tätigkeit der Ersatzbehörden, welche ein Lebensinteresse des Staates vertreten, in dieser Weise lahmgelegt werden darf. Das Militärstrafgesetzbuch ist ja auch sonst in seiner Erstreckung auf Ausländer nicht engherzig. Nach der jetzt herrschenden Auffassung dagegen, die sich auf § 316 MStrGO. nicht berufen kann, steht es jedem frei, den an sich ausgeschlossenen Rechtsweg gegen die Einstellung ins Heer durch Begehung eines Ungehorsams zu eröffnen. Die Praxis trägt den hier erhobenen Bedenken wohl vielfach dadurch Rechnung, dass sie, allerdings prozessual unrichtig, vom Angeklagten den Beweis der Ausländereigenschaft, der oft sehr schwer zu erbringen ist, fordert und sich im Zweifel auf den Standpunkt der Entscheidung der Ersatzbehörde stellt.

Nach § 38 des Reichsmilitärgesetzes gehören die gewöhnlichen aktiven Soldaten dem aktiven Heere bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung an. Während man nun aus der kriegsministeriellen Verfügung vom 7. Februar 1902 herauslesen muss oder wenigstens kann, dass im Falle der militärischen Untersuchung mit Beendigung der militärischen Dienstzeit die Ueberführung zur Reserve ipso jure erfolgt, nimmt Schlayer zutreffend an, dass es auch hier eines Entlassungsaktes bedarf. So auch einzelne Entscheidungen des RMG. in nebenher gefallenen Aeusserungen, während eine ausdrückliche Entscheidung hierüber noch fehlt.

Nach § 76 MStrGB. verjährt die Fahnenflucht mit dem Tage, an dem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine

gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienst erfüllt haben würde. Wenn man mit SCHLAYER an der nicht unbestritten gebliebenen Ansicht festhält, dass die Fahnenflucht ein Dauerdelikt sei — unter Voraussetzung natürlich des Fortbestehens der Absicht dauernder Dienstentziehung — so würde dies Dauerdelikt erst mit dem Ende der Zugehörigkeit zum aktiven Heere zu verjähren anfangen können, also unter Umständen erst nach dem im § 76 bezeichneten Zeitpunkt. Die hieraus sich ergebenden Folgerungen und Streitfragen, z. B. ob die Zugehörigkeit der aktiven Mannschaften zum aktiven Heer mit dem 39. oder 45. Lebensjahre oder noch später endigt, sind auch bei SCHLAYER noch nicht voll entwickelt.

Die Militärgerichtsbarkeit betrachtet SCHLAYER, m. E. zutreffend, als Ausfluss der Kommandogewalt, nicht als Ausübung der dem militärischen Befehlshaber delegierten Justizhoheit des Staates. Dazu passt allerdings nicht, dass er eine „Zurechtweisung“ des Gerichtsherrn durch die Militärjustizverwaltung, die ja keine Kommandobehörde ist, für zulässig erklärt. Hinsichtlich der Mitprüfung der Verfügungen des Gerichtsherrn unterscheidet er nicht zwischen der rechtlichen und tatsächlichen Seite. Die Unterscheidung ist in der Tat unzulässig. So neuerdings auch M. E. MAYER in der DJZ. In der Hauptverhandlung handelt der Vertreter der Anklage nach SCHLAYER selbstständig nach pflichtmässigem Ermessen, ohne an Weisungen des Gerichtsherrn gebunden zu sein. Ob sich diese Bemerkung nur auf die Beweiswürdigung oder auch auf die rechtliche Beurteilung beziehen soll, ist leider nicht klar erkennbar gemacht. Das von SCHLAYER angenommene Rügerecht des Gerichtsvorsitzenden gegenüber dem Anklagevertreter ist immerhin zweifelhaft.

Kriegsgerichtsrat Dr. Rissom.

Albert Zorn, Grundzüge des Völkerrechts. 2. vollst. neu bearbeitete Aufl. Mit Vorwort von Dr. Philipp Zorn. Leipzig. J. J. Weber. Klein-8. 315 S.

In der Fülle der neuen Produktionen auf dem Gebiete des Völkerrechts spiegelt sich die geistige Disposition unsrer Zeit, die Entgegengesetztes mit gleichem Eifer erfasst, Behauptung wie Verneinung zunächst als Befriedigung entwickelten Bildungsbedürfnisses entgegennimmt und damit zwar das Geistesleben bereichert, aber das Kollektivbewusstsein verwirrt. Wer im tapfern Verneinen nicht immer das Neue um des Neuen willen bewundert und andererseits auch nicht in allen Punkten auf die „herrschende Lehre“ eingeschworen ist, hat es wirklich nicht leicht, seine Stellungnahme der vorliegenden neuen Erscheinung gegenüber sich selber und anderen völlig klarzulegen. Denn das flott und klar geschriebene handliche Buch geht mit gutem Verständnis auf alle im Vordergrunde des zeit-

genössischen Interesses stehenden Fragen der genossenschaftlichen Gestaltung des modernen Staatenlebens ein, es fasst auch herzhaft mitten hinein in den stachligen Umkreis der Fragen vom Recht und vom „richtigen“ Recht, seiner Entstehung und materiellen Schwerkraft: — nichts Humanes ist ihm in dem Umkreise fremd, und dennoch geht die Rechnung am Ende n i c h t auf, es bleibt uns überall ein ungelöster Rest in Händen. Es wäre verkehrt, wollte man ALBERT ZORN mit bequemer Anlehnung an eine veraltete Terminologie zu den trostlosen „Leugnern“ des Völkerrechts zählen: er zeigt in den gehaltvollen Detailschilderungen, zumal des Friedensrechts, gestützt auf einen geschickt und doch schmerzlos eingefügten literarischen und Quellen-Apparat ganz klar erkennbar das greifbare Wirken und Schaffen des rechtlich geordneten und gesicherten Zusammenschlusses der Staatengenossenschaft. Er lässt deutlich den Linienlauf der wichtigen Rechtsgebilde erkennen in der Lehre von den Rechtssubjekten, der völkerrechtlichen Magistratur und in den ausgestalteten internationalen Verwaltungsbeziehungen.

In allen für Lehrende und Lernende wichtigeren Punkten bietet ZORNS Buch meist zutreffende und sichere Information; das gründlich und gewissenhaft angelegte Register zeigt bei Stichproben, dass für jede billig an ein Werk dieses Umfangs gestellte Frage die knappe Antwort nicht versagt wird. Und dennoch bleibt dem, der etwas tiefer gräbt, die unbefriedigende Empfindung nicht erspart: Verf. zeigt uns das Wirken und Walten einer elementaren Kraft, er zeigt Resultate in Fülle, — aber es will ihm nicht gelingen, sich und uns die c a u s a m o v e n s klar zu machen, das geistige Band, das diese vielen, grossen und kleinen Stücke zu einer innerlich sich doch ergänzenden Einheit verbunden hält. Es wäre wohl nutzlos und verkehrt, an dieser Stelle und angesichts der praktischen Zwecke des in der Serie der W e b e r schen Katechismen nützlich und anregend wirkenden Buches das ganze tiefgreifende Problem des Völkerrechtsprinzips pedantisch aufzurollen und von einem abseits liegenden Punkte aus die Grundlehre des Verf. aus den Angeln zu heben; erheblichen praktischen Erfolg kann ich mir für die Zwecke dieser Publikation von einer solchen unblutigen Mensur nicht erhoffen. Da steht Ueberzeugung gegen Ueberzeugung und Schule gegen Schule, selbst da, wo Verf. ganz offenmutig sich als Autodidakt erweist. Es bleibt somit als Antwort auf die Hauptfrage das Ergebnis: ich würde das Buch jüngeren Kräften und einem weitern Leserkreis trotz mancher Vorbehalte in Einzelheiten wärmstens empfehlen, jedoch a b r a t e n dem Gedankengang des Verf. in den grundlegenden Einleitungsparagraphen zu folgen. Ich fürchte, es käme sonst mühsam Errungenes ins Schwanken, das richtunggebend als G e m e i n b e s i t z wirken könnte. Es besteht kein Bedürfnis, gerade an dieser Stelle die Zahl der Einzelgänger zu vermehren und es ist nicht ohne Wert, wenn wir in solchen Fragen dem Ausland gegenüber t a m q u a m u n u m c o r p u s

auftreten. Aus diesem Gefühl der wissenschaftlichen Solidarität nehme ich auch Anlass, selbst auf die Gefahr hin, kleinlicher Pedanterie beschuldigt zu werden, — für die nächste Auflage um eine Verbesserung des Zitates auf S. 40 zu bitten. Der Ausspruch — wenn ich nicht irre: Gustav Adolphs lautet: Dieu et mon épée. . . . . „le bon épée" ist falsch. Gerade weil wir in Deutschland besonders empfindlich sind, wenn unsre Sprache in den Büchern ausländischer Fachgenossen achtlos behandelt wird, dürfen wir intra muros nicht zögern, uns wechselseitig auf Fehler aufmerksam zu machen. Ich nehme jeden solchen Hinweis gerne und dankbar an in dem drückenden Gefühl, dass ich gegen die französische Sprache einen mehr als dreissigjährigen Krieg führe, ohne bisher zu einem — Westfälischen Frieden gelangt zu sein.

Stoerk.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, A. Zivil-, Handels- und Prozessrecht, unter Mitwirkung von Meves und Gutmann, herausgegeben von Amtsrichter Dr. **Otto Warneyer** 8. XVI und 482 S. Leipzig 1907. Rossbergsche Verlagsbuchhandlung.

Der vorliegende fünfte Jahrgang ist gleich den vorausgehenden Bänden ein zuverlässiger Führer durch die immer mehr anschwellende Masse der gerichtlichen Entscheidungen, über die ohne ein solches Hilfsmittel alle Uebersicht verloren gehen würde. Auch die Literatur des Berichtsjahres (1906) ist an den betreffenden Stellen überall vermerkt. Alles in allem ein höchst verdienstliches Unternehmen und ein Werk, dessen Anschaffung jedem Juristen um so mehr empfohlen werden kann, als der niedrige Preis ausser Verhältnis zu dem Gebotenen steht.

Sachregister.

ARCHIV
FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. GEORG JELLINEK
PROFESSOR DER RECHTE IN HEIDELBERG

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

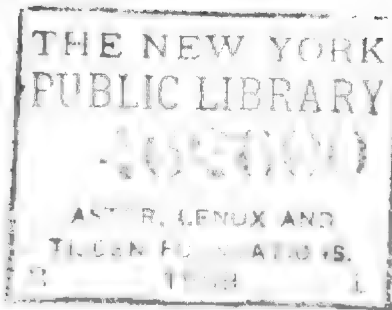
Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. ROBERT PILOTY
PROFESSOR DER RECHTE IN WÜRZBURG

DREIUNDZWANZIGSTER BAND.

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1908.



Druck von H. Laupp jr Tübingen.

Inhalts-Verzeichnis.

Verzeichnis der Mitarbeiter.

Felix Stoerk †

FELIX STOERK, mit LABAND der Begründer, und in Gemeinschaft mit ihm, seit 1899 auch mit OTTO MAYER Herausgeber des Archivs für öffentliches Recht, ist am 18. Januar ds. Js. völlig unerwartet aus einem Leben voll Schaffensfreude und Schaffenskraft abberufen worden.

FELIX STOERK wurde am 20. Oktober 1851 zu Ofen geboren, empfing seine juristische Ausbildung an der Universität zu Wien und wurde ebenda am 20. Juli 1875 zum Doktor der Rechte promoviert. Nach längeren Studienreisen, die ihn insbesondere an die Universitäten Berlin (1877) und Paris (1878) führten, habilitierte er sich im Jahre 1879 bei der juristischen Fakultät der Universität Wien. Am 8. Juli 1882 wurde er zum ausserordentlichen Professor der Rechte mit dem Lehrauftrag für öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie an der Universität Greifswald ernannt und am 1. Mai 1886 zum ordentlichen Professor daselbst befördert. In dieser Stellung wirkte er bis zu seinem Lebensende.

STOERK hat eine umfassende schriftstellerische Wirksamkeit entfaltet, deren Ergebnisse in einer grossen Zahl von Monographien, Abhandlungen, Rechtsgutachten und Rezensionen enthalten sind.

Ausgegangen ist er vom Völkerrecht mit der Schrift: „Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietszessionen“, die im Jahre 1879 erschienen ist und ihn zuerst in der Wissen-

schaft bekannt gemacht hat. Seiner besonderen Neigung für diese Disziplin ist er sein ganzes Leben hindurch treu geblieben und ihrer Fortbildung und Vertiefung hat er seine beste Kraft gewidmet. Zahlreich sind die Gebiete des Völkerrechts, auf denen er da und dort Anregungen gegeben hat. Auf einzelnen Gebieten sind seine Arbeiten grundlegend geworden und werden es noch längere Zeit bleiben. Dies gilt insbesondere von dem öffentlichen See- und Schiffahrtsrecht, sowie dem Fremdenrecht, um deren juristische Behandlung und Durchdringung er sich mit besonderer Vorliebe bemühte. Eine systematische Darstellung dieser Rechtsgebiete von seiner Hand enthält Bd. II des v. Holtzendorff herausgegebenen Handbuchs des Völkerrechts in Abschnitt XI: „Das Seegebiet und die rechtlichen Grundlagen für den internationalen Verkehr zur See“ (S. 407 ff.) Abschnitt XII: „Staatsuntertanen und Fremde“ (S. 553 ff.) und Abschnitt XIV „Das offene Meer“. Wertvolle Einzelbeiträge zum wissenschaftlichen Ausbau dieser und anderer Lehren hat er ferner in zahlreichen Artikeln des Wörterbuchs des Verwaltungsrechts von v. Stengel und des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften geliefert. In diesem Zusammenhang darf auch der vielfachen wissenschaftlichen Anregung gedacht werden, die seine Schüler von Stoerk empfangen haben. Ihr bleibendes Ergebnis liegt in einer Reihe von Dissertationen vor, in denen kasuistische Fragen des Völkerrechts vielfach zum erstenmal behandelt sind. Eine zusammenfassende Darstellung des Völkerrechts schrieb Stoerk für die 4. Auflage der Rechtsencyklopädie v. Holtzendorffs. Besonderen Dank endlich schuldet ihm die Wissenschaft des Völkerrechts für die Herausgabe der grossen von Martens begründeten Sammlung von Staatsverträgen, des „nouveau recueil général des traités“, die er mit dem 11. Bande übernommen hat.

Stoerks Ruf als Autorität des Völkerrechts war fest begründet: Das Ansehen, dessen er sich im In- und Auslande erfreute, kam in der Wahl zum Vizepräsidenten des Instituts de

droit international zum Ausdruck, dem er seit langem als tätiges Mitglied angehörte.

Aber auch das nationale Staats- und Verwaltungsrecht hat STOERK durch wertvolle Arbeiten bereichert. Auf der Grenzlinie zwischen internationalem und nationalem Recht liegen der Kommentar zum deutschen Auswanderungsgesetz, den er im Jahre 1899 veröffentlichte, und die aus einem Vortrag hervorgegangene Schrift über den Schutz des deutschen Handels im Seekriege (1900). In der temperamentvollen Streitschrift „Zur Methodik des öffentlichen Rechts“ (1885) erörterte er Probleme, die die Grundlagen der Rechtswissenschaft berühren. Eine wertvolle Sammlung der deutschen Verfassungen, die freilich im einzelnen vielfach veraltet, als Ganzes aber doch noch durch keine spätere ersetzt ist, wurde 1884 von ihm herausgegeben.

Zahlreich sind die Rechtsgutachten, die STOERK wie auf dem Gebiete des Völkerrechts so auch über Fragen des Staats- und Verwaltungsrecht erstattet hat. Wiederholt sind daraus grössere Arbeiten hervorgegangen, in denen er die Ergebnisse seiner Untersuchungen aus dem Zusammenhang des konkreten Falles herausgehoben und für die Wissenschaft im allgemeinen fruchtbar gemacht hat. So wurden durch den Lippeschen Thronfolgestreit die Schriften „Die agnatische Thronfolge im Fürstentum Lippe“ (1903) und „der Austritt aus dem landesherrlichen Hause“ (erweiterte Rektoratsrede 1903) veranlasst. Im Zusammenhang mit einem ihm aufgetragenen Rechtsgutachten stehen auch die Studien über „Zustimmungsergänzung und Genehmigung“ (1898) und „der Zustimmungsvertrag“ (1904). Auch wer den Ergebnissen dieser Schriften ablehnend gegenübersteht, wird doch der geistreichen und auf das Grundsätzliche gerichteten Behandlung der Probleme, die diesen wie allen anderen Schriften des Verfassers eigentümlich ist, die Anerkennung nicht versagen.

Der Name STOERKS wird in der Wissenschaft fortleben.

Insbesondere aber sollen ihm seine hervorragenden Ver-

dienste um das Archiv für öffentliches Recht unvergessen bleiben, dessen Redaktion er bei ihrer Begründung übernommen und bis zu seinem Tode in mühevoller und aufopfernder Tätigkeit geleitet hat.

Greifswald, den 20. März 1908

Carl Sartorius

Aufsätze.

Nochmals „Grenzen der Zuständigkeit der Gerichte und des Heroldsamts bei Entscheidung über das Recht zur Führung adliger Prädikate."

(Mitgeteilt aus dem Königlichen Heroldsamt.)

Im XXII. Bande Heft 1/2 des Archivs für öffentliches Recht ist ein aus dem Königlichen Heroldsamt mitgeteilter Aufsatz obigen Titels veröffentlicht worden, der gegenüber einer erst neuerdings von dem Königlichen Kammergericht geübten gegenteiligen Rechtsprechung für Preussen das Recht der Adelsanerkennung in vollem Umfang als ausschliessliches Recht des Landesherrn in Anspruch nimmt (S. 13 a. a. O.) und demgemäss darlegt, dass nur dem König bezw. — vorbehaltlich einer anderweiten Allerhöchsten Entschliessung im Einzelfall — an seiner Statt dem Heroldsamt als der seit dem Jahre 1855 Allerhöchst mit der Bearbeitung der Standes- und Adelsangelegenheiten generell beauftragten Behörde (S. 18 flg. a. a. O.), die Entscheidung über das Bestehen eines zweifelhaften oder streitigen Adels zusteht. Aus dieser ausschliesslichen Zuständigkeit des Königs bezw. der Adelsbehörde wird in dem Aufsatz gefolgert, dass wie der Adelsprätendent selbst so auch jeder

Dritte an sie gebunden ist, sodass insbesondere auch von dem Richter „das Adelsrecht lediglich auf Grund der Entscheidung des Landesherrn bezw. der von ihm mit Bearbeitung der Adelssachen beauftragten Behörde festzustellen ist“ (S. 20 a. a. O.). Diese Bindung des Richters kommt, wie dort bemerkt wird, namentlich dann zum Ausdruck, wenn „es sich darum handelt, dem Staat als Träger des Staatshoheitsrechts — der Allgemeinheit, der Oeffentlichkeit — gegenüber massgeblich festzustellen, ob jemand dem Adelsstand angehört“, wie es „auf dem Gebiete der Standesregisterführung und Strafrechtspflege“ der Fall ist (S. 23 a. a. O.)

Die Ausführungen dieses Aufsatzes, soweit sie die Bindung des Strafrichters in dem Strafverfahren wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats (§ 360 Ziff. 8 StGB.) erörtern, sind kürzlich in zwei inhaltlich insoweit übereinstimmenden Urteilen des 2. Strafsenats des Königlichen Kammergerichts berührt worden. Da nach Ansicht des Heroldsamts die Würdigung, die ihnen der Strafsenat hat zu Teil werden lassen, ebensowenig wie der strafrechtliche und strafprozessualle Standpunkt, den der Strafsenat eingenommen hat, zutreffend erscheint, die Urteile des Strafsenats aber durch eine von seinem Vorsitzenden, dem Senatspräsidenten Dr. Koffka, unter Hinzufügung eigener Bemerkungen in dem am 1. Januar 1908 erschienenen Heft der Deutschen Juristen-Zeitung Sp. 67 flg. bewirkte auszugsweise Veröffentlichung ihres Inhalts allgemein bekannt gegeben sind, sieht sich das Heroldsamt genötigt, in Ergänzung des erwähnten Aufsatzes in eine kritische Besprechung dieser Urteile einzutreten.

Der 2. Strafsenat des Kammergerichts verneint, „dass der Strafrichter an die Entscheidung der Adelsbehörde über die Frage, ob der Angeklagte das Adelsprädikat „unbefugt“ angenommen habe, gebunden sei“. Diese Entscheidung gründet der Strafsenat auf die Vorschrift des § 260 der Reichs-Strafprozess-

ordnung, durch die er eine etwa für Preussen bestandene landesgesetzliche Vorschrift, die „den Strafrichter an die Vorentscheidung der Adelsbehörde gebunden hätte", reichsgesetzlich für aufgehoben erachtet, da auch später reichsgesetzlich oder landesrechtlich auf Grund einer Ermächtigung durch Reichsgesetz eine solche Bindung des Strafrichters nicht eingeführt worden sei. Im übrigen verneint der Strafsenat aber auch, dass überhaupt vordem eine solche Bindung des Strafrichters nach preussischem Landesrecht bestanden habe, indem er entgegen der Ansicht des Heroldsamts, dass der König von Preussen sich niemals — weder in dem Allgemeinen Landrecht noch irgendwann in der Folgezeit, insbesondere auch nicht in der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 — in dem von jeher dem Staatsoberhaupt zustehenden Recht über die Anerkennung eines zweifelhaften Adels zu entscheiden selbst beschränkt habe (S. 14—17 a. a. O.), annimmt, dass eine solche Selbstbeschränkung des Königs — nämlich eine Delegation dieses Entscheidungsrechts zu einer mit der eigenen Ausübung desselben durch den König konkurrierenden Ausübung an die ordentlichen Gerichte — in dem Allgemeinen Landrecht erfolgt sei.

Beide Entscheidungsgründe des Strafsenats erweisen sich bei näherer Betrachtung als irrig.

Zu ihrem vollen Verständnis wird es aber einer Kenntnis des ganzen die Adelsfrage betreffenden Inhalts der auf sie gestützten Urteile bedürfen. Das Heroldsamt lässt daher die entsprechenden, auch das materielle Adelsrecht des Allgemeinen Landrechts näher erörternden Ausführungen der Urteile folgen. Diese gehen dahin: [1]

---

[1] Die nachfolgenden Urteilsgründe sind der Entscheidung des 2. Strafsenats des Kammergerichts in der Strafsache 2. S. 372/07 entnommen; die beigedruckten Seitenziffern sind diejenigen des von dem 2. Strafsenat veranstalteten Urteilsumdrucks.

Allerdings kann der Revision darin nicht beigetreten werden, dass der Strafrichter an die Entscheidung der Adelsbehörde über die Frage, ob der Angeklagte das Adelsprädikat „unbefugt" angenommen habe, gebunden sei, wenngleich der vom Landgericht hierfür angeführte Grund, dass diese Frage nicht dem öffentlichen Recht angehöre, offensichtlich auf Rechtsirrtum beruht. Der Adel ist vielmehr ein öffentlich-rechtliches Standesrecht (Verwaltungsarchiv, herausgegeben von SCHULTZENSTEIN und KEIL, Bd. 15 S. 383 zu III.; JOHOW Bd. 27, C. 72). Der Rechtsirrtum des Landgerichts ist aber hier belanglos, da der Strafrichter unbestritten und unbedenklich auch über Vorfragen öffentlich-rechtlicher Natur zu entscheiden hat (RGEntsch. Bd. 12 S. 2), wie ja denn gerade das Recht, das er vornehmlich anzuwenden hat, nämlich das Strafrecht selbst, dem öffentlichen Recht angehört.

[S. 3] Die Annahme des Landgerichts, dass der Strafrichter selbständig über jene Vorfrage zu entscheiden habe, befindet sich im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung des Kammergerichts. Es ist dies u. a. ausgesprochen in den Urteilen vom 20. Oktober 1902 (GOLTDAMMERS Arch. B. 51 S. 60) und vom 2. Mai 1904 (JOHOW Bd. 27 S. 69, 70), und auch in einem Urteile vom 24. März 1904, S. 181, 04. Auf demselben Rechtsstandpunkte steht auch nicht nur der Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. November 1904 (JOHOW Bd. 28, S. A. 167), sondern auch schon der Beschluss desselben Senats vom 13. Januar 1902 (JOHOW Bd. 23 S. A. 192). Es ist nicht richtig, dass dieser Beschluss, wie ein aus dem Heroldsamte mitgeteilter Aufsatz im Archiv für öffentliches Recht Bd. 22 Heft 1/2 darzulegen sucht, dazwischen unterschieden habe, ob jemand sich durch unbefugte Führung eines Adelsprädikats „strafbar" gemacht habe oder ob jemand der unbefugten Annahme eines Adelsprädikats „überführt" sei. Eine solche Unterscheidung hat dem Kammergerichte ferngelegen. Wenn jener Beschluss unterscheidet zwischen der Frage, ob jemand dem Adel angehöre,

und der Frage, ob jemand sich durch unbefugte Führung eines Adelsprädikats strafbar gemacht habe, so hat er, worauf schon in den vorerwähnten Urteilen vom 20. Oktober 1902 und vom 2. Mai 1904 (GOLTDAMMERS Arch. Bd. 51 S. 60; JOHOW Bd. 27 S. 70) hingewiesen worden ist, nichts anderes zum Ausdruck [S. 4] bringen wollen, als was auch der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in seinem Urteile vom 16. Februar 1895 (Just. Min.-Bl. S. 428) erklärt hat, dass nämlich im Falle des § 360, 8 StrGB. der Strafrichter selbständig darüber zu befinden habe, ob die Annahme des Adelsprädikates eine unbefugte sei. Abweichend hat auch das Reichsgericht niemals entschieden. Wo es den „ordentlichen Rechtsweg" für ausgeschlossen erklärt hat, hat es sich immer nur um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gehandelt, und selbst für diese hat das Reichsgericht Recht und Pflicht des Richters anerkannt, über Vorfragen öffentlich-rechtlichen Charakters zu entscheiden (GRUCHOT Bd. 42 S. 986, RGEntsch. ZS. Bd. 41 S. 272), wofern nur der geltend gemachte Anspruch überhaupt im Wege des Zivilprozesses verfolgbar ist (dies und nichts anderes wollen die Ausführungen des Reichsgerichts bei GRUCHOT Bd. 42 S. 985 besagen). Diese Einschränkung entfällt aber für das Strafverfahren ohne weiteres als bedeutungslos, weil der Strafanspruch des Staates wegen unbefugter Adelsannahme stets im Wege des Strafprozesses zu verfolgen ist.

Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht kein Anlass. Die entscheidende Bestimmung enthält der § 260 StrPO., laut welchem der Strafrichter nach seiner freien, aus dem Inbegriffe [S. 5] der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden und alle für die Beantwortung der Schuldfrage massgebenden Voraussetzungen, mögen sie dem eigentlichen Strafrecht oder einem anderen Rechtsgebiet, insbesondere dem des öffentlichen Rechts, angehören, selbständig und ungehindert durch Beweisregeln oder durch Entscheidungen anderer Gerichte oder Behörden festzu-

stellen hat (RGEntsch. Strafs. Bd. 12 S. 2). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann nur durch eine besondere reichsrechtliche Bestimmung geschaffen werden. Eine solche Bestimmung gibt es für den vorliegenden Fall nicht. Selbst wenn der § 19 II. 9 ALR. vor Erlass der Reichsstrafprozessordnung den Strafrichter an die Vorentscheidung der Adelsbehörde gebunden hätte, ob die vierundvierzigjährige ruhige Adelsführung des Prätendenten für erwiesen, oder die durch sie begründete Vermutung für widerlegt zu erachten sei, so wäre diese Beschränkung gemäss Art. 2 der Reichsverfassung mit der Einführung der Reichsstrafprozessordnung durch deren § 260 beseitigt worden. Denn zur Fortdauer jener Beschränkung hätte es einer besonderen reichsgesetzlichen Bestimmung bedurft, die entweder die Beschränkung dem § 260 StrPO. gegenüber ausdrücklich aufrechterhielt oder wenigstens landesrechtliche Vorschriften solchen Inhalts [S. 6] zuliess, woraus dann nach allgemeinen Grundsätzen die Aufrechterhaltung der früheren landesgesetzlichen Vorschriften gleichen Inhalts zu folgern gewesen wäre. Eine solche reichsrechtliche Bestimmung ist aber nicht ergangen.

Darum lässt sich für die vorliegende Streitfrage auch nicht der — in der Hauptverhandlung vom Oberstaatsanwalt selbst nicht mehr zur Begründung der Revision herangezogene — staatsrechtliche Grundsatz verwerten, dass dem Könige von Preussen alle Rechte verblieben sind, deren er sich durch die preussische Verfassung nicht ausdrücklich entäussert hat. Denn selbst wenn der König oder die von ihm delegierte Adelsbehörde das Recht gehabt hätte, mit prozessualisch bindender Kraft für den Strafrichter eine Entscheidung über die obenerwähnte Beweisfrage auf Grund des § 19 II. 9 ALR. zu treffen, so wäre jetzt dies Recht gemäss Art. 2 der Reichsverfassung durch den § 260 StrPO. aufgehoben.

Ebenso versagt hier der Hinweis, dass der Strafrichter nicht über die Nichtigkeit eines Patentes selbständig entscheiden dürfe,

sondern an die Entscheidung des Reichs-Patentamtes gebunden sei. Die Erteilung des Patentes ist ein rechts b e g r ü n d e n d e r Akt der Verwaltungsbehörde, und ob die materiellen Voraussetzungen für die Vornahme dieses Aktes vorgelegen haben oder nicht, entzieht sich der Kognition der Gerichte [S. 7] (RGEntsch. Bd. 7 S. 147). Das Anerkenntnis auf Grund des § 19 II. 9 ALR. ist aber immer nur, wie auch das Heroldsamt nicht verkennt, ein d e k l a r a t o r i s c h e s. Den Strafrichter von den Fesseln solcher bloss deklaratorischen Entscheidungen anderer Behörden zu befreien, war jedoch gerade mit ein Zweck des § 260 StrPO.

Darum kann hier auch nicht — wie der Oberstaatsanwalt in der Hauptverhandlung darzulegen versucht hat — zum Beweise herangezogen werden, was die Motive zu § 261 StrPO. über die Bindung des Strafrichters durch Zivilurteile ausführen. Denn dort wird ebenfalls nur von solchen Zivilurteilen gesprochen, die, wie z. B. Grenzfeststellungen, rechts b e g r ü n d e n d e n Charakter haben. Das gleiche gilt von der Adelserneuerung (§ 95 ff. II. 9 ALR.), die ein k o n s t i t u t i v e r Akt ist und darum auch vom Strafrichter respektiert werden muss.

Unrichtig ist, dass es entgegen dem bürgerlichen Rechtsstreit sich bei der Strafrechtspflege darum handle, „dem Staat als Träger des Staatshoheitsrechts — der Allgemeinheit, der Oeffentlichkeit — gegenüber massgeblich festzustellen, ob jemand dem Adelsstand angehört". Zivilprozess und Strafprozess stehen hier ganz gleich. Auch der Strafrichter entscheidet immer nur, ob sich der Angeklagte im E i n z e l falle strafbar gemacht habe. So, wie — um den oben erwähnten Fall bei GRUCHOT [S. 8] Bd. 42 S. 982 ff. als Beispiel zu verwerten — der Prozessrichter den Beklagten zur Zahlung verurteilt, w e i l der Kläger dem Adelsstand angehöre, und darum die unter seinem adligen Namen ausgestellte Quittung einwandsfrei sei, so spricht der Strafrichter den Angeklagten frei, w e i l dieser den Adel nicht unbefugt angenommen habe. Diesem Ausspruche kommt also nur die Be-

deutung eines Entscheidungsgrundes zu, welcher der Rechtskraft nicht fähig ist, gegen keinen Dritten wirkt und die Berechtigung zur Adelsführung, das Adelsrecht selbst, nicht feststellt. Das freisprechende Urteil präjudiziert weder der Adelsbehörde, sei dies das Ministerium des Königlichen Hauses oder das Heroldsamt, noch einer anderen Behörde, auch nicht dem Strafrichter selbst, der nicht gehindert ist, in einem erneuten Strafverfahren auf Grund einer erweiterten Beweisaufnahme abweichend zu erkennen. Vollends dem Urteile des Revisionsgerichts kann bei der eigentümlichen Natur des Rechtsmittels der Revision, die den Revisionsrichter an die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz bindet, eine absolute Wirkung nicht beigemessen werden. Das Revisionsgericht muss — sofern nicht sonst das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum erkennen lässt — die Revision gegen ein freisprechendes Urteil zurückweisen, [S. 9] auch wenn es sieht, dass die Vorinstanz bei den Akten befindliche, für die Beurteilung wesentliche Urkunden unberücksichtigt gelassen hat; denn für das Revisionsgericht existiert rechtlich der übrige Akteninhalt überhaupt nicht, sondern nur die Feststellung der Vorinstanz. Ja, das Revisionsgericht muss sogar, falls diese Feststellung den Freispruch trägt, die Revision zurückweisen, selbst wenn ihm bekannt geworden ist, dass der Angeklagte inzwischen bereits in einem anderen Strafverfahren auf Grund verstärkten Schuldbeweises zu Strafe verurteilt ist. Schon diese Darlegungen zeigen zur Genüge, wie wenig „massgeblich“ der Strafrichter durch sein Urteil dem Staat als Träger des Staatshoheitsrechts gegenüber feststellt, ob jemand dem Adelsstand angehört. Trotz rechtskräftigen Freispruchs ist es der Adelsbehörde, der Staatsanwaltschaft wie überhaupt jeder Behörde und sogar jedem Privatmann unbenommen, weitere Beweise gegen das Adelsrecht des Freigesprochenen vorzubringen, und wer gegen den Widerspruch der Adelsbehörde ein Adelsprädikat führt, tut dies trotz einer Freisprechung immer auf die Gefahr

hin, auf Grund der Beibringung weiterer Beweise von neuem strafrechtlich verfolgt zu werden. —

Es kann aber überhaupt nicht anerkannt werden, dass die in dem § 19 II 9. ALR. enthaltene Gesetzesbestimmung den Strafrichter an die Entscheidung der Adelsbehörde binden wollte und jemals gebunden hat [S. 10]. Die Vorschriften über den „Ausweis des Adels“ in den §§ 17 ff. a. a. O. sind Billigkeitsrücksichten entsprungen. Der Gesetzgeber hat erwogen, dass, je mehr Zeit vergehe, der Beweis des Adelsrechts, namentlich infolge Verlustes von Urkunden, desto schwerer werde oder doch wenigstens erschwert werden könne, und er hat deshalb unter anderem bestimmt, dass unter dieser Erschwerung des Beweises nicht derjenige leiden solle, der sich vierundvierzig Jahre hindurch adliger Prädikate ruhig bedient hat, sondern derjenige, der in dieser langen Zeit ausgiebig Gelegenheit gehabt hat, den Prätendenten zum Beweise seines Adelsrechts zu nötigen, dies aber unterlassen hat. Dies aber ist der Staat, dessen passives Verhalten unter solchen Umständen die Annahme eines mindestens stillschweigenden Anerkenntnisses gestattet. Darum ist im § 19 a. a. O. vorgeschrieben, es solle für denjenigen, der sich während jenes langen Zeitraumes adliger Prädikate ruhig bedient hat, die rechtliche Vermutung streiten, dass ihm der Geschlechtsadel wirklich zukomme, das heisst — aus der Sprache des Landrechts übersetzt — die Beweislast wird umgekehrt: nach einer so lange Zeit fortgesetzten ruhigen Adelsführung hat nicht mehr der Prätendent sein Recht zu beweisen, sondern ihm ist der Mangel seines Rechts nachzuweisen.

[S. 11]. Der § 19 a. a. O. stellt also eine jederzeit durch Gegenbeweis widerlegbare Vermutung auf. Daraus folgt, dass jene Gesetzesvorschrift nicht die Ersitzung des Adelsrechts, sondern nur eine Vermutung für die Rechtmässigkeit des tatsächlichen Gebrauchs eines Adelsprädikates und damit zwar eine Vermutung für das Adelsrecht, aber eben auch bloss eine

Vermutung, schafft.

Diese Vermutung gilt bis zum Beweise des Gegenteils. Insoweit hat sich auch der König durch den § 19 gebunden. Andererseits greift aber die Vermutung vor Ablauf von vierundvierzig Jahren nicht Platz. Soweit der § 19 dies bestimmt, kann er sich nicht auf den König beziehen, sondern muss eine andere Instanz im Auge haben. Denn der König hat sich durch den § 19 nicht des Rechts begeben, schon vor Ablauf eines solchen Zeitraumes den Gebrauch des Adels, auch ohne den Nachweis des Adelsrechts selber, gelten zu lassen. Diese andere Instanz kann hier, wo es sich um die Regelung der Beweislast handelt, nur der Richter sein. Daraus folgt mit zwingender Notwendigkeit — nicht, dass der Richter allein über die Anwendung des § 19 zu entscheiden habe, wohl aber, dass es unrichtig ist, den Richter von der Anwendung des § 19 ausschliessen zu wollen. Eine solche Ausschliessung [S. 12] bedeutet aber die Ansicht, welche den Richter an die Vorentscheidung der Adelsbehörde über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 binden will. Folglich kann diese Ansicht nicht richtig sein.

Die Vermutung des § 19 bezieht sich — darin ist dem Heroldsamte beizutreten — nur auf den gegenwärtigen Zustand. Wer selbst nie den Adel geführt hat, kann sich nicht darauf berufen, dass Vorfahren von ihm vierundvierzig Jahre hindurch sich ruhig eines Adelsprädikates bedient haben. Denn die Vermutung des § 19 gründet sich lediglich auf den tatsächlichen Gebrauch des Adels; rein tatsächliche Zustände sind aber nicht vererblich. Insbesondere sieht das Allgemeine Landrecht in dem tatsächlichen Gebrauch des Adels den „wirklichen Besitz“ des Rechts, das Adelsprädikat zu gebrauchen. Einen Besitzerwerb durch blosse Vererbung kennt jedoch das Landrecht (von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle der §§ 48, 49 I. 7. abgesehen) nicht, zum Besitzerwerb ist viel-

mehr die Besitz e r g r e i f u n g dessen, der den Besitz erlangen will, erforderlich. Die §§ 3, 4 II. 9 ALR. lassen sich hier nicht verwerten, da sie ausschliesslich das Adels r e c h t selbst und d e s s e n Vererbung betreffen, nicht aber die Vermutung des § 19 und den diese begründenden t a t s ä c h l i c h e n Zustand. Dafür, dass der § 19 sich nur auf den g e g e n w ä r t i g e n Besitzstand bezieht, spricht auch die Entstehungsgeschichte [S. 13]. Nach dieser ist das Institut der unvordenklichen Verjährung des gemeinen Rechts nicht in das Landrecht aufgenommen worden, wohl aber ist die Bestimmung des § 19 an jenes angeknüpft worden. Durch die unvordenkliche Verjährung wurde jedoch nur das V o r h a n d e n e geschützt und gesichert. Der § 94 II. 9 steht dieser Auffassung nicht entgegen, da er wiederum nur vom „Adel selbst“, d. h. dem Adelsrecht, und nicht von der Vermutung des § 19 handelt. Auch die Erwähnung der „Vorfahren“ im § 19 beweist nichts Gegenteiliges, denn damit sollte nur die Zulässigkeit der accessio temporis (possessionis) ausgesprochen werden. Der Sinn des § 19 geht nur dahin, dass, wer einschliesslich der Besitzzeit seiner unmittelbaren Vorfahren vierundvierzig Jahre hindurch sich ruhig des Adels bedient hat, die Vermutung rechtmässigen Adelsgebrauchs für sich hat (s. das Nähere im Verwaltungsarchiv von SCHULTZENSTEIN und KEIL Bd. 15 S. 377 ff.).

Nicht erforderlich ist für die Vermutung des § 19 a. a. O. ein wirkliches Anerkenntnis des Staates, insbesondere gerade der Adelsbehörde, wenn jener auch bestimmt:

> „Wer . . . sich . . . ruhig bedient und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staates für sich“ hat, usw.

[S. 14]. Das Heroldsamt, welches ein wirkliches Anerkenntnis fordert und das ausschliessliche Recht zu einem solchen für sich in Anspruch nimmt, sucht seine Ansicht durch die Darlegung zu erweisen, dass das „also“ hier nur die „Voraussetzung“, nicht die

„Folge“ bedeuten könne, da die Folge einer vierundvierzigjährigen unbehelligten Adelsführung niemals ein ausdrückliches Anerkenntnis des Staates sein könne. Dies ist zwar richtig, aber die Auffassung des Anerkenntnisses als „Voraussetzung“ führt zu dem nicht minder unhaltbaren Ergebnisse, dass jemand das ausdrückliche Anerkenntnis des Staates erhält und trotzdem noch den Ablauf der vierundvierzig Jahre abwarten muss, bis er die Vermutung rechtmässigen Adelsgebrauches für sich hat. Das kann der Gesetzgeber nicht haben aussprechen wollen. Die Erwähnung des „ausdrücklichen“ Anerkenntnisses bereitet, wie ohne weiteres zuzugeben, der Auslegung, wenn man sich nur an die Wortfassung hält, unüberwindliche Schwierigkeiten, aber es ist trotzdem klar, was der Gesetzgeber hat zum Ausdruck bringen wollen. Er schaltet in diesem Nebensatz, wie es das Allgemeine Landrecht zu tun liebt, den gesetzgeberischen Grund ein und will sagen: aus der ungestörten vierundvierzigjährigen Adelsführung soll, wenn der sich adliger Prädikate Bedienende nicht sogar ein ausdrückliches Anerkenntnis für sich hat, jedenfalls auf ein stillschweigendes Anerkenntnis des Staates [S. 15] geschlossen werden, das die Vermutung für die Rechtmässigkeit der Adelsführung begründet. Der Gesetzgeber geht eben davon aus, dass, wenn jemand so lange sich des Adels bediene, dies auch zur Kenntnis des Staates gelangen werde und dass, wenn jener den Adel unbefugt führe, der lange Zeitraum dem Staate genügend Gelegenheit zum Widerspruch gebe. Wird ein solcher nicht erhoben, so lässt das einen Rückschluss auf ein Anerkenntnis des Staates zu, welches für die Rechtmässigkeit der Adelsführung spricht. Darum ist allerdings ein Adelsgebrauch „ruhig“ nur dann, wenn er ohne Widerspruch von seiten des Staates unter Umständen geschah, die an sich diesem die Möglichkeit eines Anerkenntnisses oder der Versagung eines solchen boten (Johow Bd. 17 S. 469).

Da hiernach überhaupt kein wirkliches Anerkenntnis des

Staates erfordert, dieses vielmehr vom Gesetzgeber nur unterstellt wird, so widerlegt sich damit schon die Behauptung, dass das Gesetz gerade ein Anerkenntnis der Adelsbehörde voraussetze. Hiergegen spricht aber auch die Vorschrift des § 20 a. a. O., der sogar für den Beweis des Geschlechtsadels gerichtliche und andere öffentliche Urkunden nicht schlechthin, sondern nur unter Umständen ausschliesst, [S. 16] mithin an sich als Beweismittel zulässt. Daraus folgt, dass auch die Erklärungen anderer Behörden als der Adelsbehörde als Beweis für die vierundvierzigjährige ruhige Adelsführung verwertet werden dürfen. Ueberhaupt ist der Beweis für diese Adelsführung nicht auf Urkunden beschränkt; auch Zeugen sind ein zulässiges Beweismittel.

Im übrigen bezieht sich der § 20, welcher von dem „Beweise des Geschlechtsadels", also dem Nachweise des Adelsrechts selbst, handelt, überhaupt nicht auf die Vermutung des § 19, sondern er ist ein Zusatz zu dem § 17, in welchem allein vorher Bestimmungen enthalten sind, die den „Ausweis des Adels" betreffen und den Beweis des „Geschlechtsadels" behandeln. Dies ergibt auch die Entstehungsgeschichte. In dem ersten Entwurfe fand sich weder der § 19 noch der § 20, wohl aber der § 17, damals § 16. Zu diesem, welcher als Beweis für den Geschlechtsadel zuliess die Aufnahme in adlige Ritterorden und Stifter zu adligen Stellen, zu Turnieren, zur Ritterbank auf den Landtagen und in den Kollegien sowie zu adligen Hofämtern, war von einem Monitum gesetzliche Regelung auch der Frage verlangt worden, ob die in landesherrlichen „Cancelleyen" geschehene Beilegung des Adelsprädikats zum Nachweis des Adels dienen könne, mit dem Hinweise darauf, dass häufig Personen von nicht genügend [S. 17] bekannter Herkunft sich in den Unterschriften ihrer Eingaben des Adelsprädikates bedienten, dass dieses in den darauf ergehenden Verfügungen selten weggelassen werde, und dass dann jene Personen in der Folge diese Beilegung als Adelsnachweis zu verwerten suchten. Deshald wurde vorgeschlagen, eine solche

Beilegung als Beweismittel nur dann gelten zu lassen, wenn zugleich nachgewiesen werden könne, dass sie nach vorgängigem Adelsausweis geschehen sei. Dieses Monitum fand Berücksichtigung, und die Folge war die Aufnahme des § 20, dass „die nur ein- und andersmal“ geschehene Beilegung adliger Prädikate in amtlichen Ausfertigungen „für sich allein“ zum Beweise des Geschlechtsadels noch nicht hinreichend sei. Es sollte also die nur gelegentliche, hin und wieder geschehene Beilegung des Adelsprädikates durch Staatsbehörden nicht ohne weiteres das Adelsrecht beweisen. Erfordert wurde vielmehr, dass sich eine solche vereinzelt geschehene Beilegung auf eine vorgängige Untersuchung der Adelsberechtigung gründe. Für die blosse Tatsache aber, dass jemand sich eines Adelsprädikates bediene, kann sehr wohl auch die bloss gelegentliche Beilegung des Prädikats durch eine Behörde zum Beweise herangezogen werden. Nicht vom Beweis einer Tatsache, sondern von dem Beweise des Rechts hat das Gesetz [S. 18] die nur „ein- und andersmal“ geschehene Beilegung als taugliches Mittel ausgeschlossen. Die Stellung der im § 20 enthaltenen Bestimmung hinter § 19, der einem ganz anderen Monitum seine Entstehung verdankt, — und nicht sogleich hinter § 17 — erklärt sich lediglich daraus, dass die §§ 17 bis 19 die positiven Vorschriften, § 20 aber die negative Vorschrift über den „Ausweis des Adels“ enthalten, und damit ist zugleich der Gegensatz klargelegt, den das Eingangswort „dagegen“ im § 20 zum Ausdruck bringen soll. Dass dieses „dagegen“ den § 20 in Gegensatz zu den im § 19 enthaltenen Worten „ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staates“ stellen, damit ein wirkliches Anerkenntnis des Staates fordern und von der Befugnis zu dem (stillschweigenden) Anerkenntnis alle anderen Behörden, ausser der Adelsbehörde, ausschliessen wolle, kann hiernach nicht zugegeben werden.

Ebensowenig ist anzuerkennen, dass der Anhangsparagraph 120 zu § 95 II. 9 ALR. einen allgemeinen Rechtssatz enthält.

Nach der Entstehungsgeschichte ist der Anhangsparagraph 120 ausschliesslich auf eine gerade zu dem **§ 95** vorgebrachte Erinnerung zurückzuführen, und sowohl die darauf ergangene Deklaration vom 24. September 1798, welche dem Anhangsparagraph 120 zu Grunde liegt, wie das Gesetz selbst sprechen den Landes-Collegiis die Befugnis, Adelsnachsucher zur Wiederführung des Adels zu autorisieren, [S. 19] ausdrücklich nur „in dem angezeigten Falle", nämlich in demjenigen des **§ 95** ab. Der Anhangsparagraph 120 enthält also durchaus nur eine spezielle Rechtsnorm in besonderer Beziehung auf den Einzelfall des § 95.

Was sonst in dem vom Heroldsamt herausgegebenen Aufsatze noch vorgebracht ist, ist nicht geeignet, die gegnerische Meinung, soweit es sich um das Strafverfahren handelt, zu stützen.

Der Allerhöchste Spezialbefehl vom 23. Mai 1799 (Rabe, Sammlung Preussischer Gesetze und Verordnungen Bd. 5 S. 461) ist in rein militärischem Interesse ergangen, hat nicht Gesetzeskraft erlangt und niemals den Strafrichter gebunden.

Die der Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 (Gesetz-Samml. S. 282) auszugsweise beigefügte Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 betrifft in den §§ 35 und 36, wie das Marginale „Wegen Zulässigkeit von Zivilklagen über Angelegenheiten des Regierungsressorts" klar ergibt, nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Das gleiche gilt von § 1 der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Dezember 1833 (Gesetz-Samml. S. 302) und [S. 20] folgeweise auch von Nr. 1 Abs. 3 der zur Ausführung jener Verordnung ergangenen Instruktion vom 7. April 1839 (Gesetz-Samml. S. 133).

Die Zirkularverfügung des Justizministers über das bei Anmassung des Adels zu beobachtende Untersuchungsverfahren vom 16. Februar 1838 (v. Kamptz, Jahrbücher für die Preussische

Gesetzgebung usw. Bd. 51 S. 177) weist sämtliche Gerichtsbehörden an, im Falle vermeintlicher Adelsanmassung nicht sogleich die Untersuchung einzuleiten, sondern zunächst nur eine Verwarnung zu erlassen, „bei obwaltenden Bedenken“ über die „Zuständigkeit des Adels“ aber zur vorgängigen Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses an das Justizministerium zu berichten. Diese Verfügung, welche den Gerichtsbehörden Vorsicht bei der Einleitung der strafgerichtlichen Untersuchung wegen Adelsanmassung zur Pflicht macht, weist sie nicht an, in allen Fällen zur Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses, der damaligen Adelsbehörde, zu berichten. Dies aber wäre unbedingt erforderlich gewesen, wenn der Justizminister von der Auffassung ausgegangen wäre, dass die Entscheidung der Adelsbehörde über die Adelsberechtigung des der Adelsanmassung Beschuldigten den Strafrichter binde. Nur „bei obwaltenden Bedenken“, also wenn die Gerichte über die Frage der Adelsberechtigung im Zweifel sein sollten, mithin gerade nur dann, wenn die Gerichte den Fall nicht aus eigener Sachkunde [S. 21] entscheiden zu können glauben, ist die Berichterstattung vorgeschrieben. Dies weist mit Notwendigkeit darauf hin, dass auch der damalige Justizminister der Aeusserung der Adelsbehörde nur die Bedeutung eines Gutachtens — zwar eines wertvollen von besonderer Autorität, aber doch immer nur eines Gutachtens — beigemessen hat. Ebenso macht die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 13. Juni 1855 (Just.-Min.-Bl. S. 175) auf die Einsetzung des Heroldsamts nur aufmerksam, weil dieses „in manchen Fällen“, namentlich bei Adelsanmassungen und zweifelhaften Adelsstufen, Veranlassung haben könne, mit den Justizbehörden in Kommunikation zu treten. Die Mitteilung geschieht also nicht, weil die Gerichte auf das Heroldsamt angewiesen seien, sondern umgekehrt, weil das Heroldsamt ein Interesse an der Kommunikation mit den Justizbehörden haben könne. Den Justizbehörden wird überhaupt keine Bericht-

erstattung vorgeschrieben, während, wenn der Justizminister die Entscheidung des Heroldsamts als die Gerichte b i n d e n d angesehen hätte, er in a l l e n Fällen der Adelsanmassung die Einholung dieser massgebenden Entscheidung hätte anordnen müssen. Jene Verfügung ist nichts weiter als die Mitteilung von der Einsetzung einer neuen Behörde, die gemacht ist, um die Justizbehörden zum Entgegenkommen gegenüber der neuen Behörde [S. 22] zu veranlassen, wie das auch in anderen Fällen geschehen ist.

Nach diesen Darlegungen ist der Inhalt des § 19 II. 9 ALR., soweit er im vorliegenden Falle für den Strafrichter von Interesse ist, dahin festzustellen:

> Der § 19 II. 9 ALR. hat nicht eine E r s i t z u n g des Adels r e c h t s geschaffen, sondern nur eine jederzeit durch Gegenbeweis widerlegbare V e r m u t u n g für die Rechtmässigkeit des t a t s ä c h l i c h e n Adelsgebrauchs. Diese Vermutung kommt nur demjenigen zustatten, der s e l b s t sich des Adels ruhig bedient hat, wenngleich ihm die Zeit ruhiger Adelsführung seitens seiner unmittelbaren Vorfahren mitanzurechnen ist. Die Vorschriften der §§ 4, 94 II. 9 ALR. beziehen sich nur auf das Adels r e c h t , nicht auch auf die blosse V e r m u t u n g des § 19 a. a. O. R u h i g ist der Adelsgebrauch nur dann, wenn er ohne Widerspruch des Staates unter Umständen geschehen ist, die diesem an sich die Möglichkeit eines Anerkenntnisses oder der Versagung eines solchen boten. Mit Rücksicht auf die im § 19 aufgestellte Vermutung erfordert die Freisprechung von der unbefugten Adelsannahme (§ 360 8 StrGB.) nicht die Feststellung des Adels r e c h t s selbst, sondern jene wird schon begründet durch den Nachweis des ruhigen [S. 23] vierundvierzigjährigen Adels g e b r a u c h s. Ueber das Vorliegen aller dieser Erfordernisse und Voraussetzungen entscheidet der Strafrichter s e l b s t ä n d i g nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung.

Keine Art von Beweismitteln, insbesondere nicht Zeugen oder Urkunden anderer Behörden als des Heroldsamts, ist für den Nachweis des tatsächlichen, ruhigen, vierundvierzig Jahre fortgesetzten Adelsgebrauchs oder für den Gegenbeweis ausgeschlossen.

Wenn es sich nach dem Gesagten auch schon von selbst versteht, so sei doch, um jedem Missverständnis vorzubeugen, noch ausdrücklich hervorgehoben, dass die vorstehenden Ausführungen sich nur auf den Strafrichter beziehen. Ob bei Ausübung anderer richterlicher Funktionen die Voraussetzungen, von denen hier auszugehen war, unter Umständen so wesentlich eingeschränkt oder geändert sein können, dass dem Ausspruch der Adelsbehörde bindende Wirkung für den Richter beizumessen ist, ist hier weder zu prüfen noch zu entscheiden."

Die Kritik der vorstehenden Ausführungen des Strafsenats wird zweckmässig dem Gange der Rechtsentwicklung folgen und demgemäss mit dem von dem 2. Strafsenat des Kammergerichts angeführten Eventualgrunde beginnen und erst dann auf die Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs eingehen.

I.

Voran steht danach die Frage, ob der König von Preussen sich in dem ihm in Adelssachen zustehenden Hoheitsrecht jemals selbst beschränkt, d. h. ob er die von seiner eigenen Entscheidung unabhängige Ausübung desselben einem anderen Staatsorgan, sei es ausschliesslich, sei es in Konkurrenz mit ihm, zugewiesen hat.

Bei Untersuchung dieser Frage muss zunächst festgehalten werden:

Nicht Sache des Königs bezw. der mit der Vertretung seiner Rechte beauftragten Behörde ist es, die Negative zu beweisen, dass der König sich nicht beschränkt hat, sondern Sache derjenigen Stelle, die eine solche Beschränkung be-

hauptet, ist es positiv darzutun, dass und wodurch eine Beschränkung des Königs erfolgt ist. Die Selbstbeschränkung des Königs ist nicht zu vermuten, vielmehr spricht die Vermutung in dem monarchischen Staate dafür, dass eine Selbstbeschränkung des Königs in den ihm zustehenden Rechten nicht erfolgt ist (vgl. den Allerhöchsten Erlass vom 4. Januar 1882, Kgl. Preuss. Staatsanzeiger von 1882, Nr. 6 — Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1900, 3. Buch, 20. Kapitel, S. 645, und das Urteil des 2. Strafsenats des Königlichen Kammergerichts vom 5. Oktober 1906 in der Strafsache wider den früheren Oberst Gädke).

a.

Der Beweis einer Beschränkung des Königs bei dem hier in Frage stehenden Recht hat bisher von keiner Stelle erbracht werden können, insbesondere auch jetzt nicht von dem 2. Strafsenat des Königlichen Kammergerichts.

Von jeher ist es ein ausschliessliches Recht des Königs gewesen, über einen zweifelhaften Adel durch ein (deklaratorisches) Anerkenntnis oder Nichtanerkenntnis zu entscheiden, und es ist

> „die Anerkennung des Rechts zur Führung eines Adelsprädikats wie zur Ausübung der hiermit verbundenen Rechte stets als ein Gegenstand der höchsten Autorität des Staats, ... angesehen und behandelt“

worden (von Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880, S. 493, 494). Bisher war auch noch nie behauptet worden, dass der König sich durch das Allgemeine Landrecht dieses „Majestätsrechts“ (vgl. §§ 5 fg. ALR. Teil II Tit. 13) begeben oder eine mit seiner eigenen Ausübung konkurrierende Ausübung desselben einem anderen Staatsorgan — sei es in welchen Grenzen immer — übertragen habe. Wenn jetzt aber der 2. Strafsenat des Kammergerichts eine solche Entsagung des Königs aus dem Allgemeinen Landrecht herleiten zu können glaubt, so erweist sich dieser Versuch als

verfehlt. Der Strafsenat kann selbst hierfür nichts weiter anführen als einige indirekte Schlussfolgerungen, die er aus wenigen Paragraphen des 9. Titels II. Teiles des Allgemeinen Landrechts ziehen will. Dies kann aber schon deshalb nicht ausreichen, weil sich unmöglich annehmen lässt, dass der König auf ein „Majestätsrecht“ verzichten werde, ohne dies ausdrücklich hervorzuheben, noch dazu in einem Gesetzbuche, in welchem er sogar die Entsagung auf blosse Privatrechte für eine derartig wichtige Rechtshandlung erklärt, dass er sie ohne deutliche, zuverlässige und ausdrückliche Willenserklärung nicht zulässt (§ 381 T. I Tit. 16, § 106 Einl. ALR.), und in welchem er bestimmt, es dürfe nicht vermutet werden, dass jemand sich seines Rechts habe begeben wollen (§ 105 Einl. ALR.)

Die Schlussfolgerungen des Strafsenats sind im Uebrigen auch unrichtig.

Hergeleitet werden sie aus dem Anhangsparagraphen 120 zu § 95, aus § 20 und aus § 19 des Allgemeinen Landrechts Teil II Titel 9.

1. Was zunächst den Anhangsparagraphen 120 anlangt, so ist zu betonen, dass dieser (vgl. Archiv für öffentliches Recht, a. a. O. S. 38 f.) nur die Wiedergabe der zu dem § 95 ALR. T. II Tit. 9 ergangenen Deklaration vom 24. September 1798, also nur eine Erklärung des § 95 enthält und als authentische Interpretation des § 95 zu berücksichtigen ist. § 95 ist und war aber gerade der einzige Paragraph in den ganzen adelsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, der die Landesjustizkollegien (die Gerichte) im Zusammenhang einer Vorschrift erwähnt, die materiell von dem Falle handelt, dass der Adel zweifelhaft geworden ist. Der Anhangsparagraph 120 und die in ihm aufgegangene Deklaration vom 24. September 1798 wie endlich das dieser vorausgegangene Promemoria vom 21. Oktober 1798 sprechen nun übereinstimmend aus,

dass den Landesjustizkollegiis nicht die Befugnis zustehe, die in dem angezeigten Falle wegen des Adels geführte Nachweisung für hinreichend zu erklären und auf diesen Grund den Imploranten zu autorisieren, dass er sich des Adels wiederum bedienen dürfe, sondern dass dies vielmehr der näheren Beurteilung des Königlichen Kabinettsministeriums bezw. Lehnsdepartements vorbehalten bleibe.

Dass es hiernach beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 95 zur Wiederaufnahme des Adels einer Erneuerung desselben, einer Autorisierung zur Wiederaufnahme bedarf (vgl. a. a. O. S. 35 fg.) und dass von der Erteilung einer solchen, der Vornahme des konstitutiven Aktes jedenfalls die Landesjustizkollegien, die Gerichte, „ausgeschlossen" sind, erkennt auch der Strafsenat an. Der „Ausschluss" der Landesjustizkollegien, der Gerichte, geht aber weiter! Der (deklarierende) Anhangsparagraph 120 spricht nämlich wie seine Vorläufer ausdrücklich aus:

„den Landesjustizkollegien steht nicht die Befugnis zu, die ...... wegen des Adels geführte Nachweisung für hinreichend zu erklären".

Diese Nachweisung kann nur die Fragen zum Gegenstande haben: hat der Vorfahr des Imploranten, auf den dieser sich als auf seinen adligen Stammvater beruft, dem Adelsstand angehört? ist etwa während der zwei Geschlechtsfolgen des unterlassenen Gebrauchs des Adels ein Adelsverlust eingetreten? Die Entscheidung, die über eine solche Frage ergeht, ist offenbar eine rein deklaratorische, denn sie stellt lediglich fest, ob der aufgerufene Vorfahr überhaupt dem Adel angehört hat oder nicht — ob zwischenzeitlich der Adel verloren gegangen ist oder nicht. Der § 95 ALR. T. II Tit. 9 bringt also völlig den „Grundsatz" zur Geltung: auch das deklaratorische Anerkenntnis steht allein dem König zu bzw. der von ihm mit der Ausübung dieser Befugnis betrauten Behörde, d. h. damals lediglich dem Kabinettsministerium, dann

dem Lehnsdepartement, deren Funktionen in der Folgezeit jedenfalls nie auf die Gerichte übertragen worden sind. Als Wiedergabe eines Grundsatzes vorstehenden Inhalts erkennt ihn auch das Antwortschreiben des Ministers des Königlichen Hauses an den Justizminister vom 28. März 1838 an, welches das Einverständnis beider Minister dahin feststellt, dass, wenn Zweifel über den Adel oder die Befugnis zu einer höheren Stufe des Adels entstehen, die Entscheidung „nach Analogie des § 120 des Anhangs“ dem Minister des Königlichen Hauses — der damaligen Adelsbehörde — zukommt. In diesem Schreiben — vgl. Akten des Justizministeriums A 14 Bd. 2 — heisst es:

„Ew. Exzellenz haben in dem geehrten Schreiben vom 19. d. Mts. bei mir die Frage zur Sprache gebracht, ob die Prüfung der Rechtmässigkeit der Adelsprädikate den Provinzialjustiz- oder Regierungskollegien zustehe.

Ew. Exzellenz beehre ich mich hierauf ganz ergebenst zu erwidern, dass früherhin in dieser Beziehung ein verschiedenes Verfahren stattgefunden hat. Die mir von Ew. Exzellenz abschriftlich gefälligst mitgeteilte, an das Königliche Kammergericht am 23. Mai 1799 ergangene Verfügung ad 2 bis 4 ergibt schon, dass in einigen Provinzen den Gerichtsbehörden, in andern den Kammern usw., jedoch immer mit Vorbehalt der Entscheidung des damaligen Kabinettsministeriums, die vorläufige Prüfung der Adelsberechtigung übertragen worden ist; in dem Archiv befinden sich aber auch noch die Konzepte der Verfügungen, welche ebenfalls am 23. Mai 1799 an die verschiedenen Justiz- und Administrationsbehörden ergangen sind und ganz dieselben Bestimmungen enthalten, welche die Verfügung an das Königliche Kammergericht enthält. Inzwischen bin ich mit Ew. Exzellenz einverstanden, dass nach der Bestimmung des Allgemeinen Landrechts Teil II Tit. 9 § 95 die vorläufige Prüfung des Adels, wenn Zweifel darüber oder über die Befugnis zu einer höheren Stufe des Adels

entstehen, zum Ressort des Landesjustizkollegiums gehört; die Entscheidung kommt aber nach Analogie des § 120 des Anhangs dem Ministerio der Angelegenheiten des Königlichen Hauses zu. Ew. Exzellenz stelle ich ganz ergebenst anheim, hiernach das Oberlandesgericht in H. zu bescheiden."

Diese von dem deklaratorischen Anerkenntnis handelnde Seite des § 95 in Verbindung mit Anhangsparagraph 120 berücksichtigt der Strafsenat gar nicht, indem er nur den zweiten Teil des Anhangsparagraphen 120, der von dem konstitutiven Anerkenntnis handelt, ins Auge fasst. Hätte er sie berücksichtigt, so hätte er den § 95 in Verbindung mit dem Anhangsparagraphen 120 keinesfalls dafür verwerten können, dass den Gerichten nur das konstitutive, nicht aber auch das deklaratorische Anerkenntnis entzogen sei. Wenn der Strafsenat (S. 18, 19 des Strafurteils) ausführt, dass aus den Worten „in dem angezeigten Falle" hervorgehe, die Gerichte sollten nur in dem Falle des § 95 von der Zuständigkeit ausgeschlossen sein, so war dies nur möglich durch einen Irrtum über die Wortfolge in dem Gesetzestext. Die Worte

„in dem angezeigten Falle"

stehen nämlich nicht, wovon der Strafsenat ausgeht, in dem Satzteil

„den Landeskollegiis steht nicht die Befugnis zu",

sondern in dem Satzteil

„die . . . wegen des Adels geführte Nachweisung für hinreichend zu erklären".

Das bedeutet aber etwas ganz anderes, als was der Strafsenat aus jenen Worten entnimmt. Jene Worte wiederholen lediglich den Entstehungsgrund der Vorschrift, welcher, wie bereits im Archiv für öffentliches Recht a. a. O. S. 39 hervorgehoben, der war, dass Supplikanten sich darauf berufen hatten, dass der § 95 ihnen ein Recht zur Adelsführung gebe, wenn die Justizkollegien infolge eines diesen erbrachten **Nachweises** die Zugehörigkeit ihres Geschlechts zum Adel **anerkannten.**

Dies Benehmen der Supplikanten war der „angezeigte Fall“. Eine Beschränkung für die Rechte des Königs wollten die Worte „in dem angezeigten Falle“ daher keinesfalls geben.

An dieser Stelle muss auch wiederholt darauf hingewiesen werden, zu welchen eigenartigen und für die Praxis unhaltbaren Folgerungen es führen müsste, wenn für den Fall des § 95 der König, für die sonstigen Fälle der deklaratorischen Adelsanerkennung die Gerichte zu entscheiden hätten. Indem in dieser Beziehung auf die Ausführungen im „Archiv für öffentliches Recht“, a. a. O. S. 47 fg., verwiesen wird, mag nur die Frage aufgeworfen werden, wie es denn sein sollte, wenn der König eine Adelsverdunkelung annähme und ein konstitutives Anerkenntnis für notwendig erklärte, die Gerichte aber einen mindestens vierundvierzigjährigen ruhigen Adelsgebrauch feststellten und die Notwendigkeit einer Erneuerung des Adels daher verneinten.

Geht man aber weiter in der Entstehungsgeschichte des Anhangsparagraphen 120 (Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 38) zurück, so sieht man, dass schon damals, $2\frac{1}{2}$ Jahre nach Emanation des Allgemeinen Landrechts, die Behörde, zu deren Ressort die Hoheitssachen gehörten, das mit dem Kabinettsministerium identische Departement der auswärtigen Angelegenheiten, eine Zuständigkeit der Gerichte in Adelssachen als etwas dem Wesen des Majestätsrechts Widerstreitendes empfand, indem es sich dahin ausliess:

„die den Landesjustizkollegien **hier eingeräumte** Befugnis“, „kann nicht füglich Justizsache werden“.

Das Kabinettsministerium verneint im Jahre 1797 (!) damit zugleich grundsätzlich, dass den Landesjustizkollegien, den Gerichten, auf dem Gebiete des Adelsrechts irgendwelche Entscheidungsbefugnisse zustehen; es verlangt vielmehr, um eine so weit gehende Kompetenz der Gerichte annehmen zu können,

eine spezielle Einräumung solcher Befugnisse. Nichts anderes heisst es, wenn der Grosskanzler, d. i. der Erste Justizminister, in seinem Promemoria vom 21. Oktober 1797 sowohl hinsichtlich des — wie gezeigt auch in § 95 bzw. Anhangsparagraphen 120 enthaltenen — deklaratorischen wie des konstitutiven Anerkenntnisses ausspricht, hierfür bleibe nach wie vor das Kabinettsministerium — in dem der König selbst entschied! — zuständig.

Im Zusammenhang hiermit ist erneut auf den dieser Auffassung der damaligen höchsten zuständigen Behörden völlig entsprechenden Inhalt des auf Allerhöchsten Spezialbefehl unter dem 23. Mai 1799 an das Kammergericht gerichteten, sämtlichen Justiz- und Administrativbehörden zugesandten Erlasses des Kabinettsministeriums aufmerksam zu machen (vgl. Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 15). Der Inhalt dieses Erlasses wird bereits in dem „Neuen Hilfsbuch für praktische Juristen in den Königlich Preussischen Staaten" von RABE (Berlin 1826) in der Rubrik „Adel" dahin zusammengefasst: „Wie die Untersuchung und Prüfung des Adels geschieht und durch welche Behörden". Damit ist deutlich auf die ganz allgemeine Bedeutung des Erlasses für die Adelsprüfung hingewiesen. Diese seine Bedeutung kann durch den Anlass seiner Entstehung, die aus der Frage der Aufnahme von adligen jungen Leuten in die Kadettenhäuser und in die Armee hervorging, keine Einschränkung erleiden, zumal sein Inhalt — namentlich unter Ziffer 3, wo er sich an die kompetenten Regierungen und Gerichte wendet —, die ganz allgemeine Natur seiner Anordnungen deutlich dahin zu erkennen gibt, dass die nach provinzieller Verfassung zum Teil den Gerichten zustehende Prüfung des Adels der „Oberaufsicht, Direktion und Entscheidung" des Kabinettsministeriums unterstehen, die Entscheidung selbst also nicht anderen Behörden als diesem zustehen soll. Diese allgemeine Bedeutung spricht ihm auch das bereits

oben erwähnte Schreiben des Ministers des Königlichen Hauses an den Justizminister vom 28. März 1838 zu.

Wenn der 2. Strafsenat des Kammergerichts ohne nähere Begründung sagt, dieser Erlass sei „in rein militärischem Interesse“ ergangen, so muss dies bestritten werden. Es ist eine bekannte Tatsache, dass schon zur Zeit Friedrichs des Grossen junge Leute, denen es gelungen war, in die Kadettenhäuser Aufnahme zu finden und als Junker in die Armee eingestellt zu werden, das Adelsprädikat eigenmächtig annahmen. Um diesem Unwesen zu steuern, nicht aus militärischem Interesse, wurde die erwähnte Kabinettsorder erlassen. Es ist auch nicht ersichtlich, welche militärischen Interessen hier hätten entscheidend sein sollen. Und, wenn der Strafsenat weiter ausspricht, der Erlass habe keine Gesetzeskraft erlangt, so lässt er auch hierfür den Beweis vermissen: der Erlass ist als Höchstpersönlicher Befehl des Königs durch die Worte „Auf Sr. Majestät Allergnädigsten Spezialbefehl“ charakterisiert, mit den bei Gesetzen üblichen Eingangsworten „Wir Friedrich Wilhelm“ usw. ergangen und im N. C. C. Bd. 10 Sp. 2441 fg. aufgenommen.

2. Dass auch den Gerichten die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels zustehe, sucht der Strafsenat ferner aus **§ 20** ALR. T. II Tit. 9 herzuleiten.

Er geht hierbei von der Feststellung des Inhalts des § 19 a. a. O., soweit dieser von einem „Anerkenntnis des Staats“ spricht, aus, die er (S. 15 des Strafurteils) dahin trifft, es werde hier — im § 19 — überhaupt kein wirkliches Anerkenntnis des Staates gefordert, vielmehr ein Anerkenntnis vom Gesetzgeber nur fingiert. Dabei bemerkt er, schon hiermit widerlege sich die Behauptung, dass das Gesetz gerade ein Anerkenntnis der Adelsbehörde (das Heroldsamt macht geltend: des Königs bzw. der Adelsbehörde) voraussetze. Er fährt fort (S. 15 f. a. a. O.):

„Hiergegen spricht aber auch die Vorschrift des § 20 a. a. O., der sogar für den Beweis des Geschlechtsadels gericht-

liche und andere öffentliche Urkunden nicht schlechthin, sondern nur unter Umständen ausschliesst, mithin an sich als Beweismittel zulässt."

Des weiteren gelangt der Strafsenat zu folgenden Sätzen (S. 17 f. a. a. O.):

es sollte „die nur gelegentliche, hin und wieder geschehene Beilegung des Adelsprädikats durch Staatsbehörden nicht ohne weiteres das Adelsrecht erweisen. Erfordert wurde vielmehr, dass sich eine solche vereinzelt geschehene Beilegung auf eine vorgängige Untersuchung der Adelsberechtigung gründe";

dass das »dagegen« den § 20 in Gegensatz zu den im § 19 enthaltenen Worten »ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staates« stellen, damit" — nämlich für den § 19 — „ein wirkliches Anerkenntnis des Staates fordern und von der Befugnis zu dem (stillschweigenden) Anerkenntnis alle anderen Behörden, ausser der Adelsbehörde, ausschliessen wolle, kann hiernach nicht zugegeben werden."

Aus diesen Deduktionen ist ersichtlich, dass der Strafsenat annimmt, j e d w e d e Stelle, welche einem Adelsprätendenten den beanspruchten Adelstitel in einer von ihr innerhalb ihrer Kompetenzgrenze ausgestellten Urkunde gebe, sei, wenn sie an der Adelszugehörigkeit Zweifel habe, auch befugt, diese zu prüfen und über das Bestehen des Adels zu entscheiden.

Diese Annahme des Strafsenats ist indes durchaus unzutreffend.

Daraus, dass der § 20 der Beilegung des Adelsprädikats in einer öffentlichen Urkunde für alle Zukunft Beweiskraft für den Geschlechtsadel beilegt, sofern dieser Beilegung ein A u s w e i s d e s A d e l s vorangegangen ist, folgt noch nicht das mindeste dafür, dass d e r den Adelstitel b e i l e g e n d e n S t e l l e, sei sie wer sie wolle, die Prüfung und E n t s c h e i d u n g über den Adel zusteht. Eine dahingehende Folgerung kann daher aus dem § 20 nicht gezogen werden. Sie würde überdies zu praktisch

unmöglichen Konsequenzen führen. Denn der § 20 spricht ausser von „gerichtlichen“ von „anderen öffentlichen Ausfertigungen“. Geht man zur Bestimmung des Begriffs der öffentlichen Urkunden auf die dem Allgemeinen Landrecht hier zu Grunde zu legenden Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung zurück, so hat man als öffentliche Urkunden anzusehen (§§ 123 fg. a. a. O. T. I Tit. 10):

Atteste der Landeskollegien und Magistrate; Protokolle aller in Eid und Pflicht stehenden Offizianten; von den Justizkommissarien als Notarien aufgenommene Urkunden.

Was nun gemäss § 20 ALR. T. II Tit. 9 nach der Ansicht des Strafsenats für die Gerichte gilt, das müsste selbstverständlich auch dem Wortlaut des § 20 zufolge für alle **anderen** staatlichen Organe gelten, die Urkundsbefugnis haben. Man wird doch aber nicht ernstlich meinen können, dass ein Notar, der Bürgermeister irgend einer Stadt, ein Standesbeamter, ein Gendarm, ein Revierpolizeibeamter über die Adelszugehörigkeit einer Person rechtsgültig entscheiden könne! Wenn anders, dann könnte es freilich nicht wundernehmen, wenn dem Heroldsamt auf seine an Adelsprätendenten gerichteten Aufforderungen zum Nachweis ihrer Adelsberechtigung künftig fast nur noch mutatis mutandis die Antwort zuginge, die ihm kürzlich, als es sich um den Nachweis handelte, ob ein Eisenbahnwärter zur Führung des Adelsprädikats befugt sei, dahin zuteil wurde: seinen Adel habe bereits die Königliche Eisenbahndirektion zu S. geprüft, scil. anerkannt.

Eine andere (vgl. die Erörterungen des Strafsenats zu dem Begriff „ruhig“ im § 19 ALR. T. II Tit. 9 S. 15, 22 und schon 10 des Strafurteils) sich aus den oben wiedergegebenen Deduktionen des Strafsenats ergebende Konsequenz ist die, dass jeder Träger staatlicher Organschaft, jeder der oben genannten Beamten einem Adelsprätendenten, der ihm seinen Adel nicht nachweisen kann, wohl aber vielleicht schon 43 Jahre lang

„ruhig“ ein Adelsprädikat geführt und Adelsvorrechte gebraucht hat, mit einer den Fristlauf unterbrechenden Wirkung entgegentreten könnte.

Das Unmögliche eines solchen Zustandes leuchtet ohne weiteres ein, bestätigt damit aber gleichfalls die Unrichtigkeit des von dem Strafsenat aufgestellten Satzes.

3. Auf den **§ 19** ALR. T. II Tit. 9 nunmehr übergehend, stellt das Heroldsamt zunächst mit Genugtuung fest, dass das, was der Strafsenat zur Auslegung des § 19 zu sagen hat, vollständig das wiedergibt, was das Heroldsamt in seiner Abhandlung im „Verwaltungsarchiv“ (Bd. 15 S. 377 flg.)

> „Inhalt und Umfang des Schutzes der Führung adeliger Prädikate aus § 19 Teil II Titel 9 des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten“

hierüber ausgeführt hat.

Als Differenz zwischen ihm und dem Strafsenat hinsichtlich des § 19 ALR. T. II Tit. 9 ist hiernach lediglich bestehen geblieben, dass der Strafsenat der in dem Aufsatz des Heroldsamts über die Zuständigkeitsfrage (Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 47 flg.) erfolgten Auslegung der Worte

> „und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats für sich hat“

nicht beigetreten ist. Auf diesen Punkt wird später zurückgegriffen werden.

H i e r ist zunächst zu der Frage Stellung zu nehmen, inwieweit durch den § 19 die Auffassung des Strafsenats gestützt wird, dass n i c h t a u s s c h l i e s s l i c h d e r K ö n i g (bzw. sein Delegat, d. i. lediglich die Adelsbehörde, jetzt das Heroldsamt) über die Anwendung des § 19 zu entscheiden habe, sondern dass a u c h der R i c h t e r hier zuständig sei.

Den Deduktionen, die der Strafsenat hierzu auf S. 11 des Strafurteils im 2. Absatz macht, vermag das Heroldsamt nicht zu folgen.

Richtig — wenn auch nicht allein aus diesem Grunde zu erklären — ist, dass die in den §§ 17 flg. ALR. T. II Tit. 9 über den „Ausweis des Adels" gegebenen Vorschriften Billigkeitsrücksichten entsprungen sind, indem der Gesetzgeber erwogen hat, dass, je mehr Zeit vergehe, der Beweis des Adelsrechts — namentlich infolge des Verlustes von Urkunden — desto schwerer werde oder wenigstens erschwert werden könne.

Richtig ist auch, dass der Gesetzgeber deshalb unter anderem bestimmt hat, dass unter der Erschwerung des Beweises nicht derjenige leiden solle, der sich 44 Jahre hindurch adliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient hat, sondern dass der Staat, der in dieser Zeit „ausgiebig Gelegenheit gehabt hat, den Prätendenten zum Beweise seines Adelsrechts zu nötigen, dies aber unterlassen hat", der Erschwerung des Beweises zugunsten des Adelsprätendenten Rechnung zu tragen habe (S.10 des Strafurteils).

Richtig ist ferner, dass aus diesem Grunde die rechtliche Vermutung für den Geschlechtsadel des sich auf § 19 berufenden Adelsprätendenten bis zum Beweise des Gegenteils gelten soll.

Richtig ist vor allem auch der vom Strafsenat ausgesprochene Satz:

„insoweit hat sich auch der König durch den § 19 gebunden."

Unklar und unrichtig ist aber die auf den Satz:

„andererseits greift aber die Vermutung vor Ablauf von 44 Jahren nicht Platz"

gegründete Deduktion (S. 11 Abs. 2 des Strafurteils):

„soweit der § 19 dies bestimmt, kann er sich nicht auf den König beziehen, sondern muss eine andere Instanz im Auge haben. Denn der König hat sich durch den § 19 nicht des Rechts begeben, schon vor Ablauf eines solchen Zeitraumes den Gebrauch des Adels, auch ohne den Nachweis des Adelsrechts selber, gelten zu lassen."

Das ist allerdings zutreffend, dass der König sich nicht des Rechts begeben hat, schon vor Ablauf des 44jährigen Zeit-

raumes den Adel „gelten zu lassen". Beschränkt er sich indessen auf eine solche Willensäusserung, so gibt er als seinen Willen nichts weiter zu erkennen, als

dass er den tatsächlichen Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte, mag dieser Gebrauch auf einem Adelsrecht beruhen oder mag er ein unberechtigter sein, nicht hindern, — dass er lediglich dieses tatsächliche Verhältnis dulden wolle.

Damit **wird** der auf ein solches vor Ablauf der 44 Jahre erfolgendes blosses „Geltenlassen" seitens des Königs sich gründende Gebrauch adliger Prädikate und Vorrechte keineswegs schon zu einem „rechtmässigen". Dass er dies werde, soll aber wohl der Sinn der Deduktionen des Strafsenats sein. Der Strafsenat übersieht damit den bei der Behandlung der Adelssachen in ständiger Praxis gemachten Unterschied zwischen einem Anerkenntnis des Adels**rechts** als solchen und der blossen Erklärung, dass die tatsächliche Adelsführung bis auf weiteres nicht beanstandet werden solle, i. e. der „Nichtbeanstandung der Adelsführung", auf den bereits in der ersten Abhandlung über die Zuständigkeitsfrage (Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 49 f.) von dem Heroldsamt ausdrücklich hingewiesen ist. Für § 19 ergibt sich aus diesem Unterschiede, dass die Nichtbeanstandung seitens des Königs bzw. der delegierten Adelsbehörde erst nach 44 Jahren eine besondere Wirkung insofern hervorruft, als erst dann der tatsächliche Adelsgebrauch die Vermutung der Rechtmässigkeit annimmt.

„Rechtmässig" heisst: tituliert. Der Rechtstitel für den Gebrauch eines Adelsprädikats und adliger Vorrechte oder eines von beiden allein kann nur der „Adel", d. h. das Adelsrecht, sein oder der Besitz des Adels vom Jahre 1740 (s. „Verwaltungsarchiv", a. a. O. S. 392 ffg.). Das Adelsrecht wird aber nur erworben durch Geburt (das Nähere über diese Erwerbsart bestimmen die §§ 3, 5 ALR. T. II Tit. 9) oder durch

landesherrliche Verleihung (§ 2 ebenda), kann also nicht schon erworben sein durch die blosse Erklärung des Königs, den tatsächlichen Gebrauch des Adelsprädikats einstweilen nicht hindern zu wollen. Wenn der Landesherr nur erklärt, den Gebrauch eines Adelsprädikats nicht beanstanden zu wollen, so ist diese Erklärung keine Aufnahme in den Adel, keine Begnadigung mit dem Adelsstand, keine Verleihung des Rechts, sich adlige Prädikate und Vorrechte anzumassen (§ 14 ALR. T. II Tit. 9); sie enthält vielmehr den selbstverständlichen Vorbehalt, den Nachweis des Adelsrechts auch späterhin noch von dem Adelsprätendenten zu fordern.

Damit entfällt aber die Prämisse für den vom Strafsenat aufgestellten Satz: der § 19 müsse an einen anderen Adressaten, an eine andere Instanz als den König gerichtet sein; folgeweise erweist sich dieser Satz selbst als unrichtig.

Findet daher die Behauptung des Strafsenats, die in § 19 unterstellte Instanz könnten nur die Gerichte sein, zwar schon ohne weiteres ihre Erledigung, so ist es doch noch von Wert, zu zeigen, dass es auch sonst irrige Deduktionen sind, die es dem Strafsenat ermöglichen, zu diesem Ergebnis zu gelangen.

Zur Begründung jenes Satzes, dass der § 19 sich nur an die Gerichte wende, führt nämlich der Strafsenat aus (S. 10 des Strafurteils), dass die Vorschrift des § 19, wonach beim Vorliegen des in diesem Paragraphen zugrunde gelegten Tatbestandes eine rechtliche Vermutung dafür begründet werde, dass dem Adelsprätendenten der Geschlechtsadel wirklich zukomme, „aus der Sprache des Landrechts übersetzt“ werden müsse, und zwar dahin:

> „die Beweislast wird umgekehrt: nach einer so lange Zeit fortgesetzten ruhigen Adelsführung hat nicht mehr der Prätendent sein Recht zu beweisen, sondern ihm ist der Mangel seines Rechts nachzuweisen.“

Dies ist aber gewiss nicht nur eine Uebersetzung „aus der Sprache des Landrechts“. Das Allgemeine Landrecht spricht als Gesetz, das materielle Rechtsnormen gibt, wohl davon, dass, wenn eine Vermutung besteht, diese durch den Beweis des Gegenteils oder irgendwelcher bestimmten Umstände widerlegt werde, von „Beweislast“, einem Begriff, der in das Prozessrecht gehört und hier wieder ausschliesslich in das Gebiet des Zivilprozessrechts, spricht es dagegen nicht. Nur mit Hilfe jenes rein zivilprozessualen, dem § 19 fremden Ausdrucks konnte der Strafsenat von dem weiteren Gesichtspunkt aus, dass allein der Richter das Organ ist, das über „Prozesse“ (Zivil- und Strafprozesse) zu entscheiden hat, dazu kommen, sagen zu können: der **Richter** habe über die Anwendung des § 19 zu entscheiden. Diesen Gedankengang des Strafsenats zeigt der Satz des Strafurteils (S. 11):

„Diese andere Instanz kann hier, wo es sich um die Regelung der Beweislast handelt, nur der Richter sein.“

Dieser Satz ist aber falsch, weil er, wie oben gezeigt, auf dem unrichtigen Ausgangspunkt beruht, dass sich der § 19 mit dem Prozessrecht beschäftige! In Wahrheit enthält § 19 nichts anderes als eine Selbstbeschränkung des Königs in seinem Rechte, eine Adelsführung, für die ein Titel nicht nachgewiesen ist, zu beanstanden, durch Aufstellung einer Vermutung dahin, dass bei 44jährigem ruhigen tatsächlichen Gebrauch des Adels das Vorhandensein eines Titels für den Gebrauch angenommen werden solle. Aus der Aufstellung dieser Vermutung folgt dann weiter, dass die vermutete Rechtslage solange als bestehend gilt, als nicht das Gegenteil ausgemittelt wird. Nichts aber folgt daraus für die Frage, in welcher Weise das Gegenteil und wo es auszumitteln ist. Es ist nicht abzusehen, warum Vermutungen nicht auch für eine andere entscheidende Stelle als für den Prozessrichter sollten aufgestellt werden können. Im

Zusammenhang mit der Tatsache, dass der § 19 eine Selbstbeschränkung des Königs in seinem Rechte zur Beanstandung der Ausübung adliger Rechte darstellt, kann der § 19 nur den Sinn haben, dass der König nach 44jähriger ruhiger Adelsführung die Beanstandung davon abhängig machen will, dass er bzw. die von ihm delegierte Adelsbehörde dem Adelsprätendenten den Mangel seines Adelsrechts nachweise. Will man dies eine Regelung der Beweislast nennen, so darf jedenfalls nicht übersehen werden, dass es nur eine Folge aus § 19, nicht unmittelbarer Inhalt des § 19 ist und dass es mit der Beweislast als einer Regel für den Zivilprozessrichter nichts zu tun hat. Nirgends im § 19 ist angedeutet, dass die Gerichte irgendwie mit seiner Anwendung befasst sein sollen, sei es mit der Feststellung seiner Voraussetzungen, sei es mit der Feststellung der Widerlegung der durch ihn begründeten Vermutung. Dem entspricht auch folgende Ausführung des in Sachen von S. c/a von S. unter dem 2. Mai 1907 ergangenen Urteils des 4. Zivilsenats des Reichsgerichts — IV 480/06 —:

> „In dieser Hinsicht wird unter Bezugnahme auf § 19 des Allgemeinen Landrechts Teil II Titel 9 und § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerügt, der Berufungsrichter habe verkannt, dass die Kläger die Beweislast treffe für die Behauptung, der Gebrauch des Namens von S. durch die Beklagten sei unbefugt. Die Bestimmung des § 19 Allgemeinen Landrechts Teil II Titel 9 kommt zwar nicht in Betracht, denn es handelt sich nicht um die Frage, ob den Beklagten der Geschlechtsadel zukomme, sondern ob sie den Namen von S. — gleichgültig ob dies ein adliger oder ein nichtadliger Name ist — zu führen befugt sind."

Denn aus diesen Sätzen ergibt sich, dass das Reichsgericht die Anwendung des § 19 ALR. Teil II Titel 9 da, wo es sich um die blosse Namensfrage handelt, unbedingt ausschliesst.

Kommt aber der § 19 nur zur Anwendung, wo es sich um die Standesfrage handelt, so ist seine Anwendung den ordentlichen Gerichten entzogen. Es ergibt sich ferner — dies ist von besonderer Bedeutung für die Zuständigkeitsfrage bei der Berichtigung der Standesregister —, dass auch nach der Ansicht des Reichsgerichts die Standesfrage völlig unabhängig ist von der Namensfrage und daher niemals einen blossen Inzidentpunkt für die Beurteilung der Namensfrage abgeben kann. Bei der von dem Heroldsamt zu beantragenden Berichtigung der Standesregister handelt es sich aber lediglich um die Standesfrage, was auch in seinen Berichtigungsanträgen dadurch zum Ausdruck gelangt, dass diese dahin lauten, in den Standesregistern zu bemerken, dass der von dem Antrag Betroffene dem Adelsstande nicht angehört oder dass ihm ein höheres Prädikat dieses Standes nicht zukommt.

Was nun weiter den Ausspruch des 2. Strafsenats des Kammergerichts betrifft, dass der Hinweis im § 19 auf das „ausdrückliche oder stillschweigende Anerkenntnis des Staats" den gesetzgeberischen Grund dieser Vorschrift darstellt, so kann man diesem Ausspruch an sich nur beitreten. Der Strafsenat sagt damit nichts, was das Heroldsamt nicht schon selbst bisher behauptet hat. Jeder gesetzgeberische Grund muss aber auch eine Beziehung zu der Vorschrift, die er begründet, selbst haben. Wenn also hier als gesetzgeberischer Grund ein „Anerkenntnis des Staats" angegeben wird, so muss es möglich sein, nach dem gewöhnlichen Sinne des Wortes „Anerkenntnis" die Vorschrift des § 19 zu verstehen. Denn es lässt sich nicht annehmen, dass ein Gesetzgeber zur Motivierung seines Willens einen Ausdruck in einem ganz anderen Sinne gebraucht, als er ihn sonst mit diesem Ausdruck verbindet, da ja die Motive eines Gesetzes gerade zur Erläuterung des Gesetzes dienen sollen. Das Heroldsamt hat nun in seiner ersten Abhandlung über die Zuständigkeitsfrage (Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 47 flg.) ausführlich dargelegt

und hat später noch darauf einzugehen, dass das Anerkenntnis die Feststellung des Bestehens einer rechtlich-relevanten Beziehung ist und daher nur von demjenigen ausgehen kann, der zur Bestreitung dieses Bestehens befugt ist, und dass ein „Anerkenntnis“ nur denkbar ist, wenn der Bestreitungsberechtigte Kenntnis von dem zu sanktioniereden Verhältnis hat sowie den Sanktionswillen besitzt. Der Bestreitungsberechtigte ist aber, soweit es sich um solche Beziehungen auf dem Gebiete des Adelsrechts handelt — wie die Ausführungen weiter unten darlegen —, ausschliesslich das Staatsoberhaupt, der König.

Auf ganz gleichem Standpunkt wie er hinsichtlich der Frage, von wem im Falle des § 19 das Anerkenntnis des Staats auszugehen habe, vom Heroldsamt vertreten wird, steht auch der Minister des Königlichen Hauses in einem Bescheide, den eine Eingabe des Kammerherrn v. V. an den Justizminister Mühler vom 12. Februar 1844 — vgl. Akten des Justizministeriums A 14 Bd. 2 — wiedergibt. Nach Inhalt dieser Eingabe hatte der Minister des Königlichen Hauses mittels eines an den Oberpräsidenten von Westfalen erlassenen Reskripts eine Nachweisung derjenigen Familien verlangt, die Ansprüche auf den Freiherrnstand erhöben. Zum Nachweis der Berechtigung solcher Ansprüche wurden „Diplome oder Anerkennungen des Landesherrn oder des Königlichen Oberlandesgerichtes wegen des unvordenklichen Besitzes“ gefordert. v. V., der das freiherrliche Prädikat auf Grund länger als 44 Jahre bestehenden, „vom Landesherrn und seinen Behörden“ stets anerkannten Besitzes desselben beanspruchte, hatte daraufhin das in Betracht kommende Oberlandesgericht zu P. angefragt, ob er diesem die seine Familie betreffenden Nachrichten behufs Ausstellung eines Attestes darüber, dass dieselbe sich im rechtsverjährten Besitze der Führung höherer adliger Prädikate befinde, einreichen dürfe, aber den Bescheid erhalten,

dass nach der jetzt bestehenden Ressortverfassung das Oberlandesgericht nicht befugt sei, ihm auf Grund der dem Oberlandesgericht vorzulegenden, seine Familie betreffenden Papiere eine Bescheinigung über die Berechtigung zur Führung des Freiherrntitels auszustellen, dass es ihm vielmehr überlassen werden müsse, diese Papiere dem Ministerium des Königlichen Hauses resp. der von demselben mit der Untersuchung dieser Angelegenheit beauftragten Behörde vorzulegen.

Den Minister des Königlichen Hauses anzugehen, trug v. V. indes Bedenken, erbat vielmehr von dem Justizminister eine Anweisung an das Oberlandesgericht zu P., seinem Antrage zu entsprechen. Er führte dem Justizminister gegenüber aus, dass der Minister des Königlichen Hauses Anforderungen hinsichtlich des Nachweises des „rechtsverjährten Besitzes“ stelle, die nach seiner, v. V.s, Ansicht zu weitgehende seien. Der Minister des Königlichen Hauses — die damalige Adelsbehörde — hätte ihn nämlich bereits früher dahin beschieden, die Adelsvermutung auf Grund der Verjährung erfordere einen „Besitzstand, der vom L a n d e s h e r r n oder von k o m p e t e n t e n Behörden . . . . anerkannt . . . . und . . . . den vorgeschriebenen Zeitraum hindurch ohne alle Ausnahme bei jeder vorkommenden Gelegenheit fortgesetzt“ sei.

Der Minister des Königlichen Hauses erachtete hiernach also neben dem Landesherrn selbst n i c h t j e d e b e l i e b i g e preussische Behörde für zuständig, den Besitzstand des Adels anzuerkennen, sondern nur diejenigen Behörden, denen eine solche Kompetenz ausdrücklich zugewiesen ist. Die Auffassung des Ministers des Königlichen Hauses wurde auch von dem Justizminister geteilt. Denn in seinem auf die erwähnte Eingabe des Kammerherrn v. V. diesem erteilten — bereits im Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 16 abgedruckten — Bescheide vom 13. März 1844 spricht er den Landesjustizkollegien die Zuständigkeit zur Ausstellung eines Anerkenntnisses über den

Adel oder eine höhere Stufe desselben — das von dem Kammerherrn v. V., wie erwähnt, wegen vermeintlichen Vorliegens des Tatbestandes des § 19 ALR. T. II Tit. 9 erbeten worden war — ab und bezeichnet als die hierfür kompetente Behörde den Minister des Königlichen Hauses. Der Justizminister verneint hier also die Zuständigkeit der Gerichte, die Erfüllung des Tatbestandes des § 19 kraft eigener Kognition festzustellen.

Dass es sich bei den Worten des § 19 „und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats für sich hat", wenn sie den gesetzgeberischen Grund der Vorschrift darstellen, um eine Floskel handelt, die ohne unmittelbare materielle Bedeutung für die Bestimmung des Inhalts des § 19 ist, lässt sich nicht annehmen. Die schon im Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 50 flg. vertretene Ansicht, durch die Worte „und also" werde eine „Voraussetzung" bezeichnet, wird von dem Heroldsamt dahin präzisiert, dass durch das „also" die Worte „ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats" in Beziehung speziell zu dem Worte „ruhig" gesetzt werden und diesen Begriff erklären sollen. Der Eingang des § 19 ist hiernach dahin zu lesen:

> „Wer . . . 44 Jahre hindurch sich adliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient, wer also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats für sich hat",

und mithin ist, da die Worte „wer also" bedeuten: „das heisst, wer", der Eingang des § 19 dahin zu verstehen:

> „Wer . . . . . 44 Jahre hindurch adliger Prädikate und Vorrechte unter ausdrücklicher oder stillschweigender Anerkennung, unter ausdrücklicher oder stillschweigender Billigung des „Staats" sich bedient."

Ausdrücklich ist diese Anerkennung, diese Billigung des tatsächlichen Adelsgebrauchs, wenn der „Staat" — d. h. der hier vertretenen Ansicht nach der König bezw. sein Delegat, die Adelsbehörde, — ausdrücklich sagt:

er wolle den Gebrauch des Adels, wenn ihm auch zwar ein Recht dazu nicht nachgewiesen, „gelten lassen“ (S. 11 des Strafurteils und dazu oben), er beanstande die Adelsführung nicht (Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 50).

Stillschweigend ist die Anerkennung, wenn der „Staat“ — d. h. der König, bzw. die Adelsbehörde — in Urkunden das Adelsprädikat gibt, insbesondere dem Adelsprätendenten, der sich ihm gegenüber mit dem Adelsprädikat bei seinem Namen aufführt, dieses Adelsprädikat wiedergibt, oder, falls ein Fall des Adelsgebrauchs zu seiner Kenntnis gelangt, nicht Widerspruch erhebt. (§ 58 ALR. Teil I Tit. 4, vgl. auch § 189 a. a. O. Teil I Tit. 5.)

Die Richtigkeit des hier aufgestellten Satzes, dass allein der König bzw. die Adelsbehörde als sein Delegat auch die Voraussetzungen des **§ 19** festzustellen habe — nach dem Grundsatz, dass von jeher alle Rechte dem König zugestanden haben, deren er sich nicht ausdrücklich begeben hat —, wird auch nicht berührt, wenn die vorliegende Abhandlung (vgl. weiter unten) dem Strafsenat darin folgt, dass das Einleitungswort „dagegen“ des **§ 20** diesen nicht in Gegensatz zu den Worten des § 19:

> „ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats“

stellen will.

Zu einem befriedigenden Ergebnis wie das Heroldsamt konnte der Strafsenat nicht gelangen, weil er — die Schwierigkeiten der Auslegung des § 19 nicht übersehend — leugnet (S. 13 flg., 15, 18 des Strafurteils), dass § 19 überhaupt ein „wirkliches Anerkenntnis“ des „Staats“ erfordere, und meint, dass § 19 vielmehr ein solches Anerkenntnis nur **fingiere.** Wenn er hierbei die Ansicht des Heroldsamts bekämpft, dass das Wort „also“ im § 19 nur auf eine „Voraussetzung“ (nicht auf eine Folge) deuten könne, so widerlegen die Gründe, die er anführt, erstere

Ansicht nicht. Denn wenn der Strafsenat sagt:

„die Auffassung des Anerkenntnisses als ‚Voraussetzung' führt zu dem nicht minder unhaltbaren Ergebnisse, dass jemand das ausdrückliche Anerkenntnis des Staates erhält und trotzdem noch den Ablauf der vierundvierzig Jahre abwarten muss, bis er die Vermutung rechtmässigen Adelsgebrauches für sich hat",

so übersieht er, dass das Anerkenntnis des § 19, wie soeben erneut dargelegt, lediglich Sanktionierung, Billigung des tatsächlichen Adelsgebrauchs ohne Rücksicht auf dessen Berechtigung bedeutet. Bezöge sich das Anerkenntnis, von dem § 19 spricht, auf das Adelsrecht, so würde mit diesem Anerkenntnis deklaratorisch der Geschlechtsadel selbst festgestellt sein; der § 19 hätte also nicht statuieren dürfen, dass alsdann nur eine (blosse) Vermutung für den Geschlechtsadel (vgl. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 49, 50) spricht, sondern hätte bestimmen müssen, dass der Geschlechtsadel als solcher bewiesen sei. Dieses auf induktivem Wege gefundene Ergebnis etwa mit der Behauptung beseitigen zu wollen, das Landrecht habe aus dem Begriff des Anerkenntnisses, wie ihn der Strafsenat auffasst, falsch deduziert, ist nicht angängig, ohne den klaren Beweis hierfür zu erbringen. Mit der Aufstellung von „Fiktionen" kann dieser Beweis unmöglich schon als geführt angesehen werden.

Wenn die gegenwärtige Darstellung nunmehr genauer zu dem § 20 ALR. T. II Tit. 9 übergehen kann, so ist voranzuschicken, dass, wie der Strafsenat (S. 16 flg. des Strafurteils) an der Entstehungsgeschichte des jetzigen § 20 des Gesetzes (Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 52 flg.) dargelegt hat, der § 20 ursprünglich an die jetzigen §§ 17 und 18 anschloss, in denen die Vorschriften über den „Ausweis des Adels" gegeben waren. Er knüpfte inhaltlich unmittelbar an den § 17 an, der — damals (im ersten Entwurf) als § 16 — lautete:

„Die Aufnahme in adlige Ritterorden und -stifter, zu Turnieren, zur Ritterbank auf den Landtagen und in den Kollegien sowie zu adligen Hofämtern beweist den einer Familie zukommenden Geschlechtsadel“,

und der — in dem jetzigen § 17 nur durch Einschaltung der Worte „zu adligen Stellen“ hinter „Stifter“ verändert — eine Vorschrift über den Beweis des Adels in dem Sinne von Adelszugehörigkeit, Adelsrecht gab. In seiner damaligen Fassung lautete der Vorläufer des heutigen § 20:

„Dagegen ist die Beilegung adliger Prädikate in gerichtlichen und anderen öffentlichen Ausfertigungen zum Beweise des Geschlechtsadels für sich allein noch nicht hinreichend.“

Wie der Strafsenat richtig hervorhebt, gab der damalige § 16 (jetzige § 17) die positive Vorschrift: was den Adel, die Adelszugehörigkeit, das Adelsrecht beweist — die letztzitierte Bestimmung des jetzigen § 20 „dagegen“ die negative Vorschrift: was den Adel, die Adelszugehörigkeit, das Adelsrecht nicht beweist.

Nicht beweisen soll das Adelsrecht nach dieser Bestimmung also die Beilegung eines Adelsprädikats in öffentlichen Urkunden, vielmehr soll die Beilegung in öffentlichen Urkunden nur dann beweisen, wenn der Prädikatsbeilegung der Nachweis der Zuständigkeit des Adels vorangegangen ist (vgl. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 53).

Die Vorschrift des damaligen § 16 stellt eine Selbstbeschränkung des Königs dar insofern, als der König den Grundsatz aufstellte, dass er sich binde, den Adel, das Adelsrecht anzuerkennen, wenn ihm die Aufnahme eines (männlichen, vgl. § 4 ALR. T. II Tit. 9) Vorfahrs des Adelsprätendenten in eine in diesem § 16 genannte Institution nachgewiesen werde. Zu dieser eigenen Bindung seines absoluten Willens konnte der König sich um so leichter verstehen, als in der Zeit, in welcher derartige Institutionen bestanden, die Scheidung der Stände

scharf durchgeführt war und der König sich versichert halten konnte, dass zu diesen Institutionen, die nur für Adlige — ja nur für solche, die die „Ahnenprobe“ bestanden — zugänglich waren, niemand zugelassen sein würde, dessen Adelszugehörigkeit nicht geprüft und zweifelsfrei festgestellt, der nicht als Mitgenosse anerkannt wäre. Soweit solche Institutionen aber noch zur Zeit der Emanation des Allgemeinen Landrechts bestanden und voraussichtlich weiterbestehen würden, konnte der König davon ausgehen, dass die überdies der landesherrlichen Genehmigung unterliegenden Verfassungen derselben gleichfalls die Adelszugehörigkeit zur Bedingung des Zutritts zu ihnen machten und dass schon das eigene Interesse der Standesgenossen, nicht durch unbefugte Eindringlinge verkürzt zu werden, darüber wachen würde, dass ein nicht zum Adelsstand Gehöriger zu diesen keinen Zutritt habe.

Solche Garantien fehlten aber naturgemäss, wenn jemand nicht derartige oder ähnliche aus der Zugehörigkeit zum Adelsstande fliessende Vorrechte für sich in Anspruch nahm, sondern sich damit begnügte, seine vermeintliche Zugehörigkeit zum Adelsstande lediglich dadurch zu dokumentieren, dass er sich des Adelsprädikats bediente. Denn das letztere kann geschehen, ohne dass der Interessenkreis irgend eines anderen unmittelbar dadurch beeinflusst wird. Das Adelsprädikat kann faktisch jedwedem gegenüber gebraucht werden, ohne dass dieser andere irgendein Interesse daran hat, nachzuprüfen, ob der Adelsprätendent überhaupt ein Recht zu dieser Prädikatsführung hat. Deshalb eben konnte der König auch nicht der Beilegung des Adelsprädikats in öffentlichen Urkunden, die regelmässig eine Zurückgabe des der Urkundsperson gegenüber gebrauchten Prädikats ist, irgendwelche Beweiskraft für den Geschlechtsadel bedingungslos beilegen. Nur wenn nachweislich eine Prüfung und Feststellung des Adelsrechts stattgefunden hatte, konnte und wollte er sich deshalb binden und für alle

Zukunft diese Prüfung und Anerkennung des Adelsrechts als für den Geschlechtsadel beweisend gelten lassen. Nur diesen Sinn haben die Worte in der hier in Rede stehenden Vorschrift „für sich allein noch nicht", wie auch die Entstehungsgeschichte (Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 52 flg.) ergibt und der Strafsenat nicht verkennt (S. 17 des Strafurteils).

Ist dies aber der Sinn der Worte „für sich allein noch nicht", so ergibt sich die Unrichtigkeit der Ansicht, dass diese Worte besagen sollen, es genüge zwar nicht eine gelegentliche Beilegung des Adelsprädikats in öffentlichen Urkunden, wohl aber eine solche, die längere Zeit hindurch ausgeübt worden ist. Dass die erwähnten Worte („für sich allein noch nicht") den letzteren Sinn haben sollen, ist man nur versucht worden, daraus herzuleiten, dass einmal die Vorschrift des jetzigen § 20 im Gesetz hinter den § 19 mit dem Einleitungswort „dagegen" gestellt ist und so eine nähere Erläuterung zu dem eine längere Zeit des Adelsgebrauchs erforderten § 19, nämlich eine Wiederholung seines Inhalts in negativer Fassung zu geben scheint, und dass ferner in den § 20 in der Schlussredaktion die Worte aufgenommen sind: „nur ein und anderesmal geschehene" Beilegung.

Was aber den ersteren dieser beiden Punkte anlangt, so hebt gerade der Strafsenat zutreffend hervor (s. oben), dass der § 20 nicht zu dem § 19 allein, sondern zu den §§ 17 flg. gehört. Der § 20 kann daher nicht in der oben angedeuteten Weise auf den § 19 speziell bezogen werden, sondern muss einen Sinn haben, der sich mit den vorhergehenden §§ 17 flg. vereinigen lässt.

In dem Irrtum, dass der § 20 nur zu § 19 gehöre, ist man aber auch bei der Schlussredaktion befangen gewesen. Nur aus diesem Irrtum heraus lässt sich die Aufnahme der Worte „nur ein und anderesmal geschehene" erklären. Dies beweist klar die Entstehungsgeschichte des § 20.

Die ihm entsprechende, oben wörtlich zitierte, die mehrfach erwähnten Worte „nur ein und anderesmal geschehene“ noch nicht enthaltende Vorschrift ging aus dem ersten Entwurf unverändert in den umgearbeiteten Entwurf als § 19 über. Unmittelbar voran ging eine dem heutigen Gesetzesparagraphen 19 entsprechende Vorschrift, und unverändert — ohne die angeführten Worte — erhielt sich die Fassung bis zur Schlussredaktion. Hier erst erfuhr sie eine Veränderung, indem die fraglichen Worte

„nur ein und anderesmal geschehene“

eingeschoben wurden, so dass der Text nunmehr lautete, wie noch jetzt im Allgemeinen Landrecht:

„Dagegen ist die nur ein und anderesmal geschehene Beilegung adliger Prädikate in gerichtlichen und anderen öffentlichen Ausfertigungen zum Beweise des Geschlechtsadels für sich allein noch nicht hinreichend.“

Bei dieser Sachlage muss das erst in der Schlussredaktion hineingekommene Einschiebsel als auf einem offenbaren Missverständnis beruhend für die Auslegung des § 20 unberücksichtigt bleiben, zumal es in den § 20 einen Widerspruch mit der Logik hineinträgt. Denn der § 20 geht, wie erörtert, davon aus, wie der Geschlechtsadel, das Adelsrecht bewiesen werden soll. Wenn er daher, wie oben gezeigt, bestimmt, dass die Beilegung adliger Prädikate in öffentlichen Ausfertigungen ohne vorherige Prüfung und Feststellung der Adelszugehörigkeit (i. e. der Sinn der Worte „für sich allein“) das Adelsrecht **nicht** beweist, so kann er logischerweise nicht gleichzeitig bestimmen, dass eine solche Beilegung ohne vorherige Feststellung der Adelszugehörigkeit das Adelsrecht **doch** beweist, wenn sie nur recht häufig geschieht. Die häufige Beilegung ohne diese Feststellung hätte der Gesetzgeber höchstens verwerten können, um eine Ersitzung des Adelsrechts („Verjährung durch Besitz“) daraus herzuleiten oder die

Vermutung für das Adelsrecht zu begründen. Eine Ersitzung hat er aber nicht gewollt (vgl. §§ 581 ALR. Teil I Tit. 9, 2 T. I Tit. 2, 104 Einl.), und auf die Vermutung für das Adelsrecht bezieht sich der § 20 nicht, weil er, wie hervorgehoben, nicht mit dem § 19 zusammenzufassen ist, sondern als nähere Erläuterung zu § 17 vom Beweise des Adelsrechts handelt.

Die §§ 17 bis 20, 95 ALR. Teil II Tit. 9 und Anhangsparagraph 120 sind also nach den vorstehenden Erörterungen ihrem Sinn und ihrer Entstehungsgeschichte nach folgendermassen zu lesen:

§ 17. „Die Aufnahme in adlige Ritterorden und Stifter zu adligen Stellen; zu Turnieren; zur Ritterbank auf den Landtagen und in den Kollegien; sowie zu adligen Hofämtern, beweiset den einer Familie zukommenden Geschlechtsadel."

§ 18. „Wer entweder selbst, oder wessen Vorfahren im Jahre 1740 im wirklichen Besitze des Adels sich befunden und desselben nach der Zeit nicht verlustig gemacht haben, der soll in seinen adligen Rechten durch den Fiskus nicht beunruhigt werden (T. I Tit. 9 § 641 sqq.)."

§ 19. Wer den Besitz des Adels bis zur Gegenwart 44 Jahre hindurch allein oder unter Hinzurechnung der Besitzzeit seiner unmittelbaren Vorfahren im Mannesstamme dadurch ausübt, dass er adlige Prädikate und Vorrechte ruhig gebraucht, d. h. gebraucht, indem entweder dem 44 jährigen Gebrauch eine ausdrückliche Erklärung des „Staats" zu Grunde liegt, dass der „Staat" diesen tatsächlichen Gebrauch nicht beanstande, oder indem der tatsächliche Gebrauch 44 Jahre hindurch mit Wissen des „Staats", aber ohne seinen Widerspruch, erfolgt — in welchem Verhalten des Staats zwar nicht ein Anerkenntnis des Bestehens eines Adelsrechtes, wohl aber ein Aner-

kenntnis dahin liegt, dass der Staat den tatsächlichen Gebrauch zur Zeit nicht bemängeln könne, und also ein Anerkenntnis des Rechtes, den Gebrauch des Adels bis auf weiteres anszuüben —, für den streitet die rechtliche Vermutung, dass dieser tatsächliche Gebrauch auf einem Titel für das Adelsrecht, d. h. entweder landesherrlicher Verleihung oder Abstammung von einem adligen Vater beruht.

§ 20. Die Beilegung des Adelsprädikats in gerichtlichen und anderen öffentlichen Urkunden ist — ohne Rücksicht auf die Häufigkeit — zum Beweise des Adelsrechts nicht hinreichend, wenn ihr nicht eine Prüfung und Feststellung des Adelsrechts seitens des „Staats" vorausgegangen ist.

Die Entscheidung über den Adel ist ein Majestätsrecht. Unter dem Begriff „Staat" in den §§ 19 und 20 ist daher zu verstehen das Staatsoberhaupt und diejenige Behörde, der das Staatsoberhaupt die Ausübung seines Entscheidungsrechts delegiert hat, d. i. jetzt das Heroldsamt.

§ 95. „Wenn eine adlige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat, so muss derjenige, welcher davon wieder Gebrauch machen will, sich bei dem Landes-Justizkollegio der Provinz melden und seine Befugnis dazu nachweisen."

Anhangsparagraph 120. Mit Rücksicht darauf, dass dem Kabinettsministerium der Fall angezeigt worden ist, dass gewisse Leute auf Grund des § 95 die Landesjustizkollegien für zuständig gehalten haben, auf Grund der von ihnen über die Adelsbefugnis geführten Nachweisung die Zugehörigkeit der Familie dieser Personen zum Adel anzuerkennen, wird die Bestimmung des § 95 dahin deklariert:

In dem § 95 ist den Gerichten nur die Befugnis ge-

geben, das Beweismaterial zu sammeln. Dagegen ist ihnen nicht die Befugnis gegeben, über das Bestehen des Adelsrechts zu entscheiden und zur Ausübung des Adelsrechts zu autorisieren. Diese Befugnisse stehen vielmehr als Majestätsrecht ausschliesslich dem von dem König mit ihrer Ausübung beauftragten Kabinettsministerium (Lehnsdepartement) zu.

An Stelle des Kabinettsministeriums ist das Heroldsamt getreten.

Bei der Auffassung, dass ausschliesslich der König Quelle des deklaratorischen Anerkenntnisses des Adels ist, befindet sich das Heroldsamt in Uebereinstimmung mit der Staatsrechtslehre (vgl. das obige Zitat aus v. SARWEY, a. a. O. S. 493, 494). Insbesondere kann das Heroldsamt für die Harmonie seiner Auffassung mit der gegenwärtigen Staatsrechtslehre sich auf JELLINEK berufen, der Wesen und Inhalt der Statusverhältnisse zum Gegenstande eingehender Forschung in seinem „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ (Tübingen 1905, 2. Auflage) gemacht hat. JELLINEKs grundzügige Auffassung von den subjektiven öffentlichen Rechten geht dahin:

S. 83 flg. „Die Persönlichkeit ist theoretisch eine das Individuum charakterisierende Beziehung zum Staate. Sie ist juristisch daher ein Zustand, ein Status — in dem Sinne, wie die spätere römische Jurisprudenz den Status hominis auffasste als ‚die einem bestimmten Menschen oder einer bestimmten Personenklasse zukommende Rechtsstellung‘ — an den das einzelne Recht anknüpfen kann, der aber selbst nicht Recht ist.“

S. 85 flg. „Soweit der Staat die Persönlichkeit anerkennt, ist er selbst eingeschränkt, und zwar ist die Einschränkung eine doppelte. Einmal zieht der Staat eine Grenzlinie zwischen sich und der subjizierten Persönlichkeit, er erkennt eine staatsfreie, d. h. seiner Herrschaft prinzipiell entzogene Sphäre des Individuums an („negativer Status“ S. 87). Aber nicht nur

negativ, zur Begrenzung seines Herrschaftsbereichs ist der Staat gekommen. Er hat, zum positiven Handeln im individuellen Interesse sich bestimmend, dem einzelnen die rechtliche Fähigkeit anerschaffen, seine Tätigkeit in Anspruch zu nehmen derart, dass er sich selbst durch seine Rechtsordnung verpflichtet hat, dem einzelnen eine rechtliche Forderung auf ein dare, facere, praestare zuzuerkennen („positiver Status, status civitatis“, S. 87). Endlich gesteht der Staat, dessen Wille an dem menschlicher Individuen seine Substanz hat, einem kleineren oder grösseren Kreise von Individuen die Fähigkeit zu, in seinem, des Staates Interesse tätig zu werden derart, dass in ihrem Willen sich die Willensbildung des Staates vollzieht oder dass ihrem Willen überhaupt die Fähigkeit beigelegt wird, Funktionen zu vollziehen, die der Staat kraft seiner Rechtsordnung als ihm zugehörig erklärt hat.“ („Aktiver Status, Status aktiver Zivität“, S. 87.)

S. 86: „Durch die Zugehörigkeit zum Staate, durch die Gliedstellung, welche der Mensch in ihm empfängt, wird er also nach verschiedenen Richtungen qualifiziert. Die möglichen Beziehungen, in denen er zum Staate stehen kann, versetzen ihn in eine Reihe rechtlich relevanter Zustände. Die Ansprüche, die sich aus diesen Zuständen ergeben, sind das, was man als subjektive öffentliche Rechte bezeichnet.“

Als ein Rudiment des grundsätzlich einen Anspruch auf Organschaft gewährenden aktiven Status (s. oben) erkennt Jellinek den Adel an (S. 189). Adressat eines jeden, aus einem der genannten Status entspringenden Anspruches, durch den individuellen Anspruch verpflichtetes Subjekt ist der Staat. Da der Staat jedoch dem einzelnen stets nur in der Gestalt kompetenzbegabter Organe gegenübertritt, so erscheint als unmittelbarer Adressat des Anspruchs „das Organ, welches gemäss der Rechtsordnung gegebenen Falles zur Anspruchs-

befriedigung kraft seiner Kompetenz verpflichtet ist", namentlich also die mit Befehls- und Entscheidungsgewalt ausgerüsteten Aemter, die Behörden, aber auch — gleichwie die Kammern — der Monarch (S. 80, 81). „Der unmittelbarste Anspruch, der sich aus der öffentlich-rechtlichen Stellung der Persönlichkeit überhaupt ergibt", der auch „notwendig in jedem wie immer gearteten Anspruch an den Staat stillschweigend enthalten ist", geht auf Anerkennung des betreffenden Statuts selbst (S. 122, 123). Dies ist gleicherweise der Fall beim negativen Status (ebenda und schon S. 103, 105 flg.) wie beim positiven (S. 122, 123) und beim aktiven Status (S. 143). Anerkennung ist aber

> „die Willenserklärung, kraft welcher ein streitiges oder bestreitbares Verhältnis oder eine derartige Tatsache von der zur Bestreitung berechtigten Person als zu Recht bestehend erklärt wird". (S. 122.)

Mithin ergibt sich, dass der Adressat des aus jedem Status hervorgehenden Anspruchs auf Anerkennung, also dasjenige Organ, welches gemäss der Rechtsordnung zur Anspruchsbefriedigung kraft seiner Kompetenz verpflichtet ist, und der zur Bestreitung der beanspruchten Qualifikation, des beanspruchten Status, Berechtigte identisch sein müssen.

Nun besteht eine wesentliche Verschiedenheit zwischen dem negativen Status und den übrigen Status, also auch dem aktiven, als welchen Jellinek mit Recht auch den Adel anerkennt, darin, dass der negative Status

> „ein absoluter, von jeder Behörde zu respektierender Status"

ist.

> „während die übrigen Status nur spezielle Beziehungen der einzelnen zu bestimmten Behörden zulassen". (S. 105.)

Dass, den aktiven Status des Adels anlangend, das bestimmte Staatsorgan, zu welchem die speziellen Beziehungen des einzelnen, des Adligen, erwachsen, nur der Monarch sein kann, daran sollte für die preussische Monarchie füglich kein Zweifel bestehen können. Denn nach der insoweit noch gültigen staatsrechtlichen Vorschrift des § 1 ALR. Teil II Tit. 9 ist der Adelsstand dazu bestimmt, „die äussere Würde des Staates zu unterstützen", als deren Repräsentant im monarchischen Staat der Monarch, das Staatsoberhaupt (vergl. Archiv f. öffentl. Recht a. a. O. S. 48) erscheint, und auch die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat stellt im Artikel 50 den Adel in rechtliche Beziehungen nur zu dem Monarchen (vergl. auch Einleitung zum ALR. § 84).

Auch Jellinek lässt keinen Zweifel darüber, dass das Staatsorgan, gegenüber dem die aus dem Adel als einem heutigen „Rudiment" des aktiven Status hervorgehenden Beziehungen, also in erster Reihe der Anspruch auf Anerkennung bestehen, der Monarch ist. Er spricht es bei Abhandlung der Qualifikation, die sich aus einer zugleich den Adel gewährenden dem Monarchen zu stehenden Verleihung eines Ordens ergibt (S. 192), mit den Worten aus:

> „Aus der Verleihung des Ordens können sich für den Ausgezeichneten noch andere positive Ansprüche ergeben, wie namentlich der Anspruch auf . . . Anerkennung eines Adelstitels, der allerdings als höchstpersönlich durch den Monarchen zu erfüllen, eines richterlichen Schutzes nicht fähig ist."

Höchstpersönlich vom Monarchen, **vom König, hat also das deklaratorische Anerkenntnis des Adels auszugehen**; denn nur ihm gegenüber besteht der Anspruch auf Anerkennung; der Adressat dieses Anspruchs ist aber, wie oben gezeigt, identisch mit dem zur Bestreitung der in Anspruch genommenen Qualifikation Berechtigten,

nur die von dem Bestreitungsberechtigten ausgehende, das streitige oder bestreitbare Verhältnis „als zu Recht bestehend" feststellende Erklärung ist ein „Anerkenntnis". **Jedes andere Staatsorgan,** insbesondere auch der Richter, ist daher von Abgabe eines solchen Anerkenntnisses ausgeschlossen und lediglich auf **„eine blosse Feststellung)** beschränkt (JELLINEK, a. a. O. S. 122).

Dass der aus dem Adel fliessende Anspruch gegen den Monarchen auf Anerkennung dieser Qualifikation in der Realisierbarkeit des ihm gewährten Rechtsschutzes ein von der sonstigen Gestaltung des Rechtsschutzes abweichender ist, erklärt sich historisch aus dem monarchischen Prinzip des preussischen Staates (vgl. JELLINEK, a. a. O. S. 132 unten und 133).

Auch die Praxis der höchsten Gerichte hat stets anerkannt, dass in Preussen der König der Adressat des aus dem Adel fliessenden Anerkennungsanspruchs — und damit der allein zur Abgabe eines solchen Anerkenntnisses Zuständige — ist. Dies zeigt sich darin, dass, so oft gegen das Heroldsamt im ordentlichen Rechtswege Klage auf Anerkennung der Adelszugehörigkeit des Klägers erhoben worden war, der Rechtsweg für unzulässig erklärt wurde mit der Begründung, dass die Frage, ob jemand dem Adelsstande angehöre, eine Frage zwischen ihm und dem „Staat" als dem Träger des Staatshoheitsrechts bilde, mithin nicht von den Gerichten zu entscheiden sei. Das Heroldsamt kann danach nur als Delegat des Königs, bestellt zur Vollziehung des diesem zustehenden Staatshoheitsrechts der Adelsanerkennung, aufgefasst worden sein. Dies ergeben auch klar die im Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 10 mitgeteilten Sätze aus dem im 50. Jahrgang der GRUCHOTschen Beiträge abgedruckten Urteil des Reichsgerichts vom 16. Juni 1904, in welchem das Heroldsamt als dasjenige Organ des Staates anerkannt wird, welches zuständig ist, über die Adelszugehörigkeit zu entscheiden.

b.

Bei dem Fehlen jedes positiven Beweises, dass der König sich in dem ihm in Adelssachen zustehenden Hoheitsrecht, insbesondere in seinem Recht zur Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Adels, beschränkt habe, besteht an sich kein Anlass, den Beweis dafür zu erbringen, dass der König sich nicht in diesem seinem Recht beschränkt hat. Der Vollständigkeit halber soll den Ausführungen des 2. Strafsenats des Kammergerichts gegenüber indes (vgl. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 15 fg.) der Beweis geführt werden, dass der König von Preussen auch nach der landrechtlichen Gesetzgebung sich in diesem seinem ausschliesslichen Entscheidungsrecht nicht beschränkt hat.

Was den Erlass vom 23. Mai 1799 angeht, so kann lediglich auf die obigen ausführlichen Darlegungen dafür Bezug genommen werden, dass in ihm als ein allgemein gültiger Satz der Satz wiederholt wird, dass den Landesjustizkollegien (Gerichten) oder Regierungen — nach Verschiedenheit der provinziellen Verfassungen — wohl die Vorprüfung der Adelsberechtigung zustehe, nicht aber die Entscheidung über ihr Bestehen, welch letztere Entscheidung vielmehr dem Kabinettsministerium zukomme.

Der § 36 der Beilage für die Instruktionen der Regierungen vom 23. Oktober 1817 verfolgt — ebenso wie die Instruktion vom 7. April 1839 zur Ausführung der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Dezember 1833 — unmittelbar nur den Zweck, zu bestimmen, inwieweit der Rechtsweg über die Frage, ob jemand dem Adel angehöre, zulässig sei. Die betreffenden Vorschriften, insbesondere der Inhalt der Instruktion vom 7. April 1839, haben aber insofern eine allgemeinere, auch das Strafverfahren beherrschende Bedeutung, als sie aussprechen, dass Standesverhältnisse

von hauptsächlicher staatsrechtlicher Bedeutung, besonders der Adel, „nur durch Allerhöchste Entscheidung Seiner Majestät festgestellt werden können".

Verfehlt sind die Folgerungen, die der Strafsenat aus dem Inhalt der Instruktion des Justizministers „über das bei Anmassung des Adels zu beobachtende Untersuchungsverfahren vom 16. Februar 1838" zieht. Wenn diese Instruktion sämtlichen Gerichtsbehörden vorschreibt, in Fällen vermeintlicher Adelsanmassung, die zu ihrer Kenntnis gelangen, vor der Einleitung einer Untersuchung zunächst den Beweis der Zuständigkeit des Adels zu erfordern und dem Befunde nach wegen der gesetzwidrigen Adelsanmassung eine Verwarnung an das betreffende Individuum ergehen zu lassen, bei obwaltenden Bedenken über die Zuständigkeit des Adels aber — und zwar wie der Strafsenat richtig betont: „nur" bei obwaltenden Bedenken — zwecks Rückfrage bei dem Minister des Königlichen Hauses (der damaligen Adelsbehörde) zu berichten, so entspricht dies durchaus dem, was das Heroldsamt als Inhalt der Instruktion behauptet, nämlich dass der König bezw. seine Adelsbehörde zu „entscheiden" hat, ob dem Adelsprätendenten der Geschlechtsadel zukomme. Denn nur dann kann selbstverständlich von einer Entscheidung über das Bestehen eines subjektiven öffentlichen Rechts, wie es der Adel ist (vgl. oben), die Rede sein, wenn die Existenz dieses Rechts zweifelhaft ist, wenn Bedenken über sie obwalten. Bestehen keine solche Bedenken, dann handelt es sich lediglich um eine blosse Feststellung dieses Rechts, und eine blosse Feststellung kann, wie oben mit den Ausführungen Jellineks belegt worden ist, naturgemäss von jedem ausgehen, der aus dieser Feststellung Folgerungen ziehen will, nicht nur von demjenigen, gegen welchen der aus dem subjektiven öffentlichen Rechte fliessende Anspruch auf Anerkennung des Rechts sich richtet, d. i. beim Adel der Monarch (s. oben). Selbstver-

ständlich wurde früher ebensowenig, wie es heute geschieht, verlangt, dass in Fällen der Notorietät (z. B. des Adels des Fürsten von Bismarck) eine Entscheidung der Adelsbehörde als Delegaten des Königs darüber eingeholt werde, ob die notorisch adlige Person auch wirklich adlig sei. Auch in dem Falle, wenn der Behörde, die zu der Frage Stellung nehmen muss, ob der ihr gegenüber ein Adelsprädikat Beanspruchende ein Recht zur Führung dieses Prädikats habe, ein (in seiner Echtheit nicht angezweifeltes) Adelsattest, d. h. ein von der Adelsbehörde ausgestelltes Zeugnis über sein Adelsrecht, vorgelegt wird, kann die Behörde zur Rückfrage keinen Anlass haben. Es ist daher nur korrekt, wenn die Instruktion von 1838 die Berichterstattung zwecks Rückfrage bei der Adelsbehörde den Gerichten lediglich bei obwaltenden Bedenken zur Pflicht macht, d. h. nur in solchen Fällen die Einholung der Entscheidung der Adelsbehörde vorschreibt. Dass die Instruktion hierbei davon ausging, dass die eingeholte Entscheidung die Gerichte binde, zeigt das dem Erlass der Instruktion zu Grunde liegende Antwortschreiben des Ministers des Königlichen Hauses an den Justizminister vom 9. Februar 1838. Hier führt der Minister des Königlichen Hauses an, dass das Kammergericht bereits so verfahren sei, wie es der Justizminister den Gerichtsbehörden durch allgemeine Anweisung zur Pflicht zu machen beabsichtige, wenn bei diesen Behörden „eine angebliche Adelsanmassung zur offiziellen Sprache kommt“. Das Kammergericht habe nämlich, als der Polizeipräsident von Berlin bei ihm die Einleitung einer Untersuchung wegen Adelsanmassung beantragt habe, sich,

„da der objektive Tatbestand, die Anmassung des Adels, noch nicht festgestellt war“,

vor Einleitung einer fiskalischen Untersuchung an ihn — den Minister des Königlichen Hauses — gewandt,

„um eine Auskunft darüber zu erhalten, ob dem Denunziaten der Adel zukomme oder nicht“.

Er habe sich für die letztere Alternative erklärt, und der Denunziat sei „darauf" dahin verwarnt worden, sich des Adels nicht weiter zu bedienen.

Dass die nach der Instruktion des Justizministers in Zweifelsfällen bei dem Minister des Königlichen Hauses einzuholende Entscheidung nicht etwa nur die rechtliche Bedeutung eines Gutachtens für die Gerichte haben konnte, wie der 2. Strafsenat des Kammergerichts will (S. 21 des Strafurteils), mag sie bisweilen auch als Gutachten bezeichnet sein, ist auch eine juristische Notwendigkeit. Denn ein Gutachten können Gerichte nur über Tatfragen, nicht über Rechtsfragen erfordern. Hier ist es aber, wie gezeigt, gerade die **Rechts**frage — nämlich die allein in Betracht kommende Frage, ob der Betreffende adlig ist —, über welche die Rückfrage bei dem Minister des Königlichen Hauses vorgeschrieben ist.

Auf das Reskript des Justizministers vom 13. März 1844 ist bereits zur Genüge oben eingegangen.

Die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 13. Juni 1855 (JMBl. S. 175) steht ganz auf demselben Boden. Der Justizminister hatte bei ihrem Erlass gar keinen Grund, die Gerichte erneut auf eine Rückfrage an die Adelsbehörde bei zweifelhaften Adelsansprüchen zu verweisen, da eine Veränderung in der Zuständigkeit des Königs zur Entscheidung der Adelsfrage nicht eingetreten war. Das Erfordernis dieser Rückfrage, das der Strafsenat in der Verfügung des Justizministers vermisst, verstand sich nach dem bestehenden Recht und der geübten Praxis ganz von selbst. Die Ausführungen des Strafsenats (S. 21 des Strafurteils) sind daher auch hier unzutreffend. Wohl aber hatte der Justizminister Grund, die Gerichte und Staatsanwaltschaften darauf aufmerksam zu machen, dass die Bearbeitung der Adelssachen vom Könige durch den Allerhöchsten Erlass vom Jahre 1855 einer anderen Behörde wie bisher, nämlich dem neu eingerichteten Heroldsamt, delegiert

sei. Den Hinweis hierauf bezweckte die Allgemeine Verfügung vom 13. Juni 1855, wie ihr Abs. 1 und 2 klar erkennen lässt. Sie lag mindestens ebensosehr im Interesse der Gerichte wie des Heroldsamts. Wenn in ihrem Abs. 2 besonders betont wird, dass das Heroldsamt vermöge der ihm übertragenen Bearbeitung aller Standesangelegenheiten in manchen Fällen Anlass haben könne, mit den Gerichten und den Beamten der Staatsanwaltschaft in Kommunikation zu treten, so bestätigt dies die uneingeschränkte Delegation der Adelssachen an das Heroldsamt, und lässt deutlich erkennen, dass die Justizbehörden beachten sollten, dass das Heroldsamt zu Rechtsentscheidungen in Adelssachen in demselben Umfang befugt sei wie dem König dieses Entscheidungsrecht zustehe. Den Justizbehörden musste eröffnet werden, dass das Heroldsamt unter Umständen sich an sie wenden würde, weil ja das Heroldsamt ohne ihre Hilfe seine Entscheidungen nicht zur Ausführung bringen und nicht den Schutz für dieselben durch Bestrafung im Falle ihrer Nichtachtung erlangen konnte. Davon, dass das Heroldsamt für die Gerichte und Staatsanwaltschaften nur eine der Nachprüfung dieser Behörden unterworfene Tätigkeit auszuüben haben werde, steht auch in der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 13. Juni 1855 kein Wort.

Dass der König endlich auch in der Preussischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 sich in seinem ausschliesslichen Entscheidungsrecht nicht beschränkt hat, ist bereits im Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 17 nachgewiesen.

An dieser Stelle sei auch auf ein neuerdings, am 10. Oktober 1907, ergangenes Urteil des Strafsenats des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts in Dresden hingewiesen, das von dem Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch zum Ausgangspunkt einer von ihm im Sächsischen Archiv für Rechtspflege (2. Jahrgang Nr. 23/24 vom 15. Dezember 1907) veröffentlichten, das Urteil grossenteils zum Abdruck bringenden

Abhandlung gemacht ist, betitelt:

„Kann der Landesherr einen landesherrlich verliehenen Titel kraft eigener Machtvollkommenheit wieder entziehen?"

Das Oberlandesgericht in Dresden teilt ebenso wie v. FEILITSCH auf dessen Ausführungen S. 536 und 538 oben a. a. O. ganz besonders aufmerksam zu machen ist, hinsichtlich der Frage der Unbeschränktheit des Monarchen in den ihm nach Erlass der Landesverfassung verbliebenen Reservatrechten vollständig die Auffassung, die das Heroldsamt vertritt.

Die Ausführungen des Heroldsamts stehen weiterhin in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen, die BRAUN in seiner im Archiv für öffentliches Recht Bd. 16 S. 528 flg. veröffentlichten, von FEILITSCH als „vortrefflich" bezeichneten Abhandlung

„Die Zurückziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen nach dem Verwaltungsrecht Preussens"

entwickelt.

Auf die von diesen Schriftstellern besonders erörterte Frage ob und inwieweit der Landesherr auch noch gegenwärtig Auszeichnungen entziehen kann hinsichtlich des Adels näher einzugehen, ist an dieser Stelle ein Anlass nicht gegeben. Denn wie wiederholt zu betonen ist, handelt es sich vorliegend nur darum, ob der König in dem ihm früher zustehenden Recht, über einen zweifelhaften Adel zu entscheiden, beschränkt worden ist. Es ist deshalb auch von keinem Belang, wenn v. FEILITSCH das Recht der Adels**entziehung** anders behandelt wissen will als das Recht, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu entziehen.

II.

Aus den vorhergehenden Erörterungen, die ergeben, dass dem König in Adelssachen das ausschliessliche Entscheidungsrecht mit der Wirkung zusteht, dass seine Entscheidungen für und gegen alle gelten, folgt bereits mit Notwendigkeit, dass auch der Strafrichter an die Entscheidung des

Königs gebunden ist, wenngleich sie nur einen deklaratorischen Inhalt hat. Die Gesetzgebung des neuen Deutschen Reiches hat hierin keine Aenderung gebracht.

Den vom 2. Strafsenat des Kammergerichts aufgestellten Satz (S. 4 flg. des Strafurteils), dass der Strafrichter dem Grundsatz des § 260 der Reichs-Strafprozessordnung zufolge nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden habe, bestreitet das Heroldsamt selbstverständlich nicht. Der Strafrichter hat nach § 260 StrPO. aber in dieser Weise nur zu entscheiden über das Ergebnis der Beweisaufnahme. Die Erörterung der Rechtsfragen — und um eine solche allein handelt es sich bei der Frage, ob der wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats Angeklagte die Berechtigung zur Führung des Adelsprädikats besitzt oder nicht — ist aber nicht Gegenstand der Beweisaufnahme (s. oben). Die Rechtsfragen hat der Strafrichter gerade vielmehr auf Grund der Beweisaufnahme zu entscheiden, sofern er zu deren Entscheidung zuständig ist. Die Beweisaufnahme hat sich nur auf Tatsachen zu richten. Als solche Tatsache hat unter Umständen in Betracht zu kommen und ist daher nur als Tatsache festzustellen, wie eine Rechtsfrage von einer anderen Behörde entschieden ist, nämlich dann, wenn der Strafrichter seinerseits zur Entscheidung der Rechtsfrage nicht zuständig ist. Hierbei ist Ansicht des Strafsenats entgegenzutreten, dass der Strafrichter in der Beurteilung einer Rechtsfrage an die Entscheidung einer anderen Behörde nur im Wege Reichsgesetzes gebunden werden könne (S. 5 des Strafurteils). Dies trifft jedenfalls da nicht zu, wo es sich um eine dem besonderen Staatsrecht eines Bundesstaats angehörende Frage handelt. Derartige staatsrechtliche Sonderfragen zu ordnen, steht, soweit dies mit dem Reichsstaatsrecht vereinbar ist, lediglich jedem Bundesstaat für sich zu. Der von dem Strafsenat angezogene Art. 2 der Reichs-

verfassung gibt dem Reiche allerdings das Recht der Gesetzgebung mit der Wirkung, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, jedoch mit der vom Strafsenat nicht wiedergegebenen wichtigen Beschränkung, „nach Massgabe des Inhalts dieser Verfassung“. Das Adelsrecht ist aber nach Inhalt der Reichsverfassung nicht eine Materie, die durch die Reichsgesetzgebung berührt wird. Wäre der von dem Strafsenat eingenommene Standpunkt, dass der König von Preussen durch die Reichs-Strafprozessordnung in dem ihm nach Landesrecht zustehenden Recht, über einen zweifelhaften Adel mit bindender Kraft für alle Staatsangehörigen und folgeweise auch alle Staatsbehörden zu entscheiden, beschränkt worden sei, richtig, so könnte auch nicht das sächsische Adelsgesetz vom 19. September 1902 die Folge haben, dass die unabhängig von jedem Einfluss der ordentlichen Gerichte erfolgende Eintragung in das Adelsbuch bezw. die Versagung dieser Eintragung für die Gerichte bindend ist, während diese Bindung, soweit dem Heroldsamt bekannt, bisher von keinem Gericht bezweifelt worden ist. Ebenso würde die Eintragung bezw. die Versagung der Eintragung in die bayerische Adelsmatrikel für die Gerichte nicht bindend sein können, während das Gegenteil der Fall ist. Ob aber die Entscheidung der Adelsbehörde in einem Adelsbuch bezw. einer Adelsmatrikel zum Ausdruck gelangt, oder, wie in Preussen, in den Akten des Heroldsamts niedergelegt wird, kann keinen Unterschied begründen.

Wie OLSHAUSEN (Strafgesetzbuch 1906, Bd. 2, zu § 360 Ziff. 8 unter a) zutreffend bemerkt, stellt sich die Uebertretung der Norm des § 360 Ziff. 8 RStrGB. keineswegs „als blosses Polizeidelikt“, sondern als Verletzung des Rechtsgutes der staatlichen Autorität dar. Die staatliche Autorität, der Staatswille, die hier gemeint sind, kann nur der Wille desjenigen Staatsorgans sein, von welchem der Adel und das Recht zu seiner Ausübung nach dem in Betracht kommenden Landes-

staatsrecht ausgeht. Diese Autorität, diesen Willen hat der Strafrichter daher zu schützen, er hat also den Willen des Staatsorgans, welchem nach Landesstaatsrecht die Entscheidung über die Adelsberechtigung zusteht, schlechthin zur Anerkennung zu bringen. Weder die Reichsverfassung noch die Reichsgesetzgebung ermächtigt ihn, sein Urteil über das dieser Autorität zu stellen. Würde er dies tun, so würde er seine Aufgabe verkennen. Er würde nicht die „Autorität“ schützen, sondern Anlass bieten, sie vor seinem Forum anzuzweifeln und damit zu schwächen!

Demnach kommt es also auch hier wieder allein auf die Frage an, ob das preussische Landesstaatsrecht das alleinige und ausschliessliche Entscheidungsrecht in Adelssachen dem König vorbehalten hat. Dies ist, wie gezeigt, der Fall. Das Heroldsamt konnte sich für seine Ansicht von der Bindung des Strafrichters insbesondere auch auf die ausführlichen Darlegungen Jellineks und auf von Sarwey berufen, welch' letzterer (a. a. O. S. 493) ausspricht, dass die Anerkennung des Rechts zur Führung eines Adelsprädikats stets als Gegenstand der Verfügung der höchsten Autorität des Staates angesehen und behandelt worden ist,

> „an welche wohl auch der Strafrichter bei Anwendung der Strafandrohung für den unbefugten Gebrauch von Adelsprädikaten in § 360 des Deutschen Strafgesetzbuchs gebunden ist“ (vgl. auch a. a. O. S. 435, § 32 a. E.).

Demgegenüber kann der von dem Strafsenat ausgesprochene Satz: „die Annahme, dass der Strafrichter bei einer Anklage wegen Adelsanmassung über die Frage, ob ein Adelsrecht besteht oder nicht besteht, als über eine Vorfrage selbständig zu entscheiden habe, befinde sich im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Kammergerichts“, für die Richtigkeit dieser Annahme um so weniger massgebend sein, als er sich nur auf die Rechtsprechung des Kammergerichts, nicht auch anderer höch-

ster Gerichte und, wie die vom Strafsenat als Belege angeführten Entscheidungen ihren Daten nach zeigen, sogar nur auf die Rechtsprechung dieses Gerichts in den letzten Jahren bezieht, während hier die praktische Handhabung in einem mehr als 100 jährigen Zeitraum in Frage steht. Die Unrichtigkeit jener Annahme ergibt vielmehr die frühere Praxis namentlich aus der Zeit, in der der Strafrichter in Preussen noch auf Adelsverlust erkennen konnte und musste (§§ 91, 92 ALR. T. II Tit. 9), d. h. bis zum Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Hätte die Praxis damals schon jene Annahme befolgt, so hätte der Strafrichter auch einen „Adel" aberkennen können, dessen Bestehen der König überhaupt nicht anerkannte. Ein solches Urteil aber wäre von vornherein ein Unding gewesen, da der König sich die Bestätigung der auf Adelsverlust lautenden Urteile vorbehalten hatte (vgl. Klein, System des preussischen Zivilrechts, 1836, Bd. 2 S. 350), sodass in Wahrheit also er es war, der den Adel im Falle der Bestätigung des Strafurteils entzog, — und ein Urteil, das einen vom König als bestehend garnicht anerkannten Adel absprach, ihm offenbar auch nicht zur Bestätigung hätte vorgelegt werden können.

Wenn der Strafsenat noch darauf hinweist (S. 4 des Strafurteils), dass das Reichsgericht selbst für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten das Recht und die Pflicht des Richters anerkannt habe, „über Vorfragen öffentlich-rechtlichen Charakters zu entscheiden" und, soweit es sich um die Adelszugehörigkeit handelt, als Beleg hierfür und zwar als ausschliesslichen Beleg das Urteil des Reichgerichts vom 6. April 1898 (Gruchots Beiträge, Bd. 42 S. 982 flg., vgl. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 22 flg.) anführt, so ist demgegenüber zu betonen, dass diese Entscheidung des Reichsgerichts eine ganz vereinzelte ist, die ergangen ist, ohne dass dem Reichsgericht eine die Ausschliesslichkeit des hier in Frage stehenden Majestäts-

n einer zusammenfassenden Weise behandelnde Darstel-
vorlag, und die jedenfalls durch die in ihm zitierten Urteile Obertribunals (Bd. 46 S. 193 ff. der Entsch.-Sammlung), des erichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895 (JMBl. S. 426) und des Reichgerichts selbst nicht gestützt wird. Denn in keinem der in diesen Urteilen entschiedenen Fälle, die die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie behandelten, war streitig gewesen, ob derjenige, von dem der die Zugehörigkeit zu der Familie Beanspruchende die Familienmitgliedschaft herleitete, dem Adelstande angehörte. In keinem dieser Urteile war also die Frage zu entscheiden gewesen, ob jemand zum Adelstand gehöre, sondern es war in ihnen nur zu erörtern, ob die eine Partei einer unbestritten adeligen Familie als deren Mitglied zugehöre, so dass die damals erkennenden Gerichte gar keinen Anlass hatten und genommen haben, zu der Frage Stellung zu nehmen, wer zuständig sei, über die Adelszugehörigkeit als Vorfrage der zu treffenden Sachentscheidung zu entscheiden. Auch kommt die in dem reichsgerichtlichen Urteil vom 6. April 1898 aus dem 39. Bande S. 302 flg. der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen angezogene Entscheidung deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei der Frage der Zugehörigkeit zum Adelsstande nicht um ein „bürgerliches" Rechtsverhältnis handelt (s. S. 303 a. a. O.). Mit diesen Ausführungen erübrigt sich auch ein weiteres Eingehen auf die Schlussbemerkung des Senatspräsidenten Dr. Koffka zu dem auszugsweisen Abdruck der beiden Urteile des 2. Strafsenats des Kammergerichts vom 19. November 1907 (Deutsche Juristen-Zeitung vom 1. Januar 1908 Sp. 67 flg.). Wenn sie — neben der Zitierung der vorbesprochenen Urteile des Reichsgerichts vom 6. April 1898 und des Obertribunals — ebenso wie der Strafsenat insbesondere von einer Anführung des vorerwähnten Urteils des Kompetenzgerichtshofs nicht absieht, so genügt es wegen der

Unverwendbarkeit speziell des in diesem letzteren Urteil nur ganz nebenher getanenen mit keinerlei Begründung unterstützten Ausspruches:

„Auch hat der Strafrichter in den Fällen der unbefugten Annahme des Adelsprädikats (Strafgesetzbuch § 360 Nr. 8) darüber zu befinden, ob die Annahme eine unbefugte ist" (OPPENHOFF, Ressortverhältnisse S. 32 Note 72)".

auf die Erörterung im Archiv für öffentliches Recht a. a. O. S. 29 zu verweisen.

Dem Rechtszustand, dass der Strafrichter über das Bestehen des Adelsrechts als Vorfrage bei der Entscheidung über eine Anklage wegen unbefugten Adelsgebrauchs nicht selbständig entscheiden darf, entspricht das Landesstaatsrecht anderer deutscher Bundesstaaten. So ist z. B. in Bayern der Strafrichter durch Landesrecht bei der Frage, ob der Angeklagte zur Führung eines Adelsprädikats befugt ist, von dem Rechte eigener Entscheidung ausgeschlossen und lediglich auf eine blosse Feststellung beschränkt. Denn in Bayern ist die Befugnis eines bayerischen Untertanen zur Führung eines Adelsprädikats davon abhängig, dass er in die bayerische Adelsmatrikel eingetragen ist. Dies bestimmt der § 8 des Edikts über den Adel im Königreich Bayern, 5. Beilage zu der Verfassungsurkunde (Gesetzblatt für das Königreich Bayern vom Jahre 1818 S. 214). Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Fähigkeit des bayerischen Untertanen, in die Adelsmatrikel eingetragen zu werden, vorliegen, steht aber dem Minister des Königlichen Hauses zu. Dies ergibt der § 9 Abs. 2 des erwähnten bayerischen Adelsedikts, der dahin lautet:

„Anmassungen nicht gebührender Titel und Wappen können sowohl von den bestellten Kronfiskalen als den Mitgliedern der beteiligten Familie entweder zur unmittelbaren Abstellung dem Staatsministerio des Königlichen Hauses angezeigt oder nach

Umständen gerichtlich verfolgt werden."

Diese letztere Bestimmung sollte, wie ihre Entstehungsgeschichte zeigt (vgl. SEYDEL, Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. I § 81 Anm. 67, ferner HOFFMANN, Das Recht des Adels in Bayern, 1896, S. 83), den auch für das preussische Recht vom Reichsgericht in ständiger Praxis anerkannten Grundsatz zum Ausdruck bringen, dass zu unterscheiden sei,

a) ob die Voraussetzungen des Eintrags in die Adelsmatrikel vorliegen,

b) ob zwei Familien wegen Führung gleichen Schildes und Namens streiten oder ob eine Familie einem Dritten die Familienrechte streitig machen will.

Nur im letzteren Falle sollen auch nach der Bestimmung der bayerischen Verfassung die ordentlichen Gerichte entscheiden, im ersteren ist dagegen auch in Bayern ausschliesslich das (mit dem Ministerium des Aeussern vereinigte) Staatsministerium des Königlichen Hauses, d. h. eine lediglich vom König abhängige Behörde, zuständig. In Bayern ist also die Rechtslage bezüglich des Reservatrechts des Königs unbestritten, genau so, wie das Heroldsamt sie für Preussen behauptet. Warum in Preussen dem Könige bezüglich des Adelswesens geringere Rechte gebühren sollten als in Bayern und daher in Preussen der Strafrichter dem Könige gegenüber hinsichtlich der Frage nach der Adelsberechtigung eine freiere, unabhängigere Stellung einnehmen soll als in Bayern, dafür ist kein zureichender Grund zu finden. Objektiv „unbefugt" ist vielmehr in Preussen nicht anders wie in Bayern die Annahme des Adelsprädikats, wenn nach der Entscheidung des Königs der Annehmende nicht berechtigt ist, das Adelsprädikat zu führen.

Wenn der Strafsenat — wohl um die Möglichkeit eines Konflikts zwischen dem Rechte des Königs zur Entscheidung in Adelssachen und einer konkurrierenden Entscheidungsbefugnis der Strafgerichte abzuschwächen — bemerkt (S. 7, 8 des Strafurteils):

„Der Strafrichter entscheidet immer nur, ob sich der Angeklagte im Einzelfalle strafbar gemacht habe“, welche Entscheidung bei Freispruch „die Berechtigung zur Adelsführung, das Adelsrecht selbst nicht feststellt“,

so wird damit dem Zwecke der auf unbefugte Annahme eines Adelsprädikats gesetzten Strafdrohung nicht genügt. § 360 Ziff. 8 RStrGB. soll, wie oben berührt, durch seine Strafdrohung diejenige staatliche Autorität schützen, die über das Recht zur Führung eines Adelsprädikats mit öffentlich-rechtlicher allgemeiner Wirkung zu entscheiden hat. Eine Abweichung von dem Ausspruch dieser staatlichen Autorität im Einzelfalle durch den Strafrichter ist damit nicht vereinbar. Dass jene staatliche Autorität aber der König bzw. die Adelsbehörde ist, erkennt der Strafsenat dadurch an, dass er seiner eigenen Entscheidung nur die Bedeutung eines Entscheidungsgrundes für das Strafurteil beimisst (S. 8 des Strafurteils).

Die Ausführung des Strafsenats, dass der Strafrichter nicht über die Standesfrage als solche entscheide, weil er immer nur über den gerade zur Anklage gestellten Einzelfall entscheide, trifft nicht den Kern der Sache. Richtig ist zwar, dass der Strafrichter darüber zu entscheiden hat, ob der wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats Angeklagte im Einzelfalle mit Strafe zu belegen ist. Diese Frage folgt aber erst der Beantwortung der Schuldfrage, die zwei Elemente enthält, deren jedes für sich durchaus selbständig und von dem anderen unabhängig ist, nämlich: a) das Element der objektiven Widerrechtlichkeit der Annahme des Adelsprädikats, b) das Element der subjektiven Widerrechtlichkeit der Annahme des Adelsprädikats. Tritt der Strafrichter an die Feststellung des ersteren dieser beiden Elemente — desjenigen der objektiven Widerrechtlichkeit der Prädikatsan-

nahme — heran, so ist der Inhalt der von ihm hierauf gegebenen Antwort nichts anderes als die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Adelsberechtigung des Angeklagten. Die Bemerkung des Senatspräsidenten Dr. KOFFKA in der Deutschen Juristen-Zeitung vom 1. Januar 1908, Sp. 69:

„Der Strafrichter schafft mit seinem Urteil kein Recht für den Nichtadligen, den Adel zu führen; er spricht nur aus: dass zur Zeit die Annahme des Adelsprädikats keine unbefugte ist“,

ist zwar an sich richtig. Unrichtig ist aber der von KOFFKA daran angeschlossene Satz:

„Damit wird in keiner Weise in die Prärogative des Königs oder der Adelsbehörde“ — d. i. das Heroldsamt (s. den Eingang der KOFFKAschen Publikation) — „eingegriffen.“

Denn der Ausspruch des Strafrichters, die Prädikatsannahme sei — keine unbefugte, enthält zugleich die Feststellung, die Anerkennung der Adelsberechtigung des Angeklagten. Auf Grund eines solchen Ausspruches des Strafrichters kann und wird sich der Angeklagte — wie zahlreiche Beispiele dem Heroldsamt bestätigen — fortan des Adelsprädikats weiter bedienen, ohne eine Bestrafung wegen unbefugter Annahme dieses Adelsprädikats in Zukunft gewärtigen zu müssen. Bei jeder neuen Strafverfolgung wendet er einfach ein, dass in dem früheren Strafverfahren seine Adelsberechtigung anerkannt worden sei. Da damit die Verneinung des subjektiven Elements d. h. des Bewusstseins von der Widerrechtlichkeit der Adelsführung gegeben ist, so kann es in dem neuen Strafverfahren nicht mehr zu einer neuen Untersuchung seiner Adelsberechtigung kommen; das erste Strafurteil wird daher praktisch die Bedeutung einer für die Dauer wirkenden Anerkennung der Adelsberechtigung des Adelsprätendenten haben. Denn dass das subjektive Element bei einer solchen Sachlage aus-

zuschalten und damit der Angeklagte ohne weiteres freizusprechen wäre, erscheint unabweisbar, wenn neben dem König bezw. der Adelsbehörde der Strafrichter die Befugnis hat, unabhängig von der ersteren über das Bestehen der Adelsberechtigung des Angeklagten zu entscheiden. Die Entscheidung des Strafrichters über die Adelsberechtigung reicht danach in ihrer Tragweite weit über die Bestrafung des Einzelfalls hinaus. Diese Tragweite erstreckt sich in erster Linie auf die bei dem Adelsstreit Beteiligten, d. i., wie oben ausgeführt, auf der einen Seite den Staat, der im Strafverfahren seinen Anspruch auf Bestrafung verfolgt, und auf der anderen Seite den Adelsprätendenten. Uebrigens würde darin, dass, wie der Senatspräsident Dr. KOFFKA bemerkt, der Strafrichter nur ausspricht, dass die Annahme des Adelsprädikats zur Zeit keine unbefugte, dass also die von dem Strafrichter ausgehende Anerkennung der Adelsberechtigung keine dauernde, keine unabänderliche sei, keine Verschiedenheit von der Anerkennung der Adelsberechtigung durch die Adelsbehörde liegen. Denn es besteht kein Rechtssatz, nach welchem die seitens der Adelsbehörde ausgesprochene Adelsanerkennung deklaratorischer Art nicht wegen Irrtums oder Betruges aufgehoben werden könnte oder nach welchem es unzulässig wäre, eine von der Adelsbehörde zuvor versagte Anerkennung auf Grund der Beibringung neuen Materials zu erteilen.

Durch die festgestellte Wirkung der von dem Strafrichter ausgehenden Entscheidung über die Adelsberechtigung über den Rahmen des Strafverfahrens, in dem sie ergangen ist, wird der Strafrichter zu dieser Entscheidung jedenfalls unzuständig (vgl. die im Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 27 abgedruckten Sätze aus dem Urteil des Reichsgerichts vom 11. April 1900 in GRUCHOTS Beiträgen, Bd. 44 S. 11 Z. 6). Die Provokation eines Strafverfahrens wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats durch den Adelsprätendenten ist hiernach nicht minder auf eine unzulässige

Umgehung der ausschliesslichen Zuständigkeit der Adelsbehörde gerichtet, wie sie die Anrufung des Zivilprozessrichters darstellt, falls diese in der Weise erfolgt, dass der Adelsprätendent gegen die Adelsbehörde, das Heroldsamt, zwar nicht auf Anerkennung seines Adelsrechts klagt, aber vor dem Zivilprozessrichter derartige Anträge formuliert, dass der Erfolg dieser Anträge auf das Gleiche hinauskommen würde. Dass letzteres unzulässig ist, ist vom Reichsgericht ständig angenommen worden (vgl. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 27). Dass tatsächlich das Einschreiten des Strafrichters von Adelsprätendenten mit Vorliebe nur zu dem Zweck veranlasst wird, um die Entscheidung der Adelsbehörde zu umgehen oder, wo sie getroffen ist, in ihrer praktischen Wirksamkeit zu vereiteln, dafür liegen dem Heroldsamt sehr beredt sprechende Beispiele vor.

Irrig ist es weiterhin, wenn der Strafsenat bemerkt (S. 7 des Strafurteils), dass der Strafrichter an deklaratorische Entscheidungen anderer Behörden niemals gebunden sei, sondern nur an konstitutive, unter denen der Strafsenat lediglich rechtsbegründende und rechtsvernichtende Entscheidungen versteht. Mag der Fall, in welchem die Nichtigkeit eines Patents vor dem Strafrichter behauptet wird, ohne dass bereits eine Nichtigkeitserklärung durch das Patentamt erfolgt ist, als Beleg dafür immerhin ausscheiden, dass der Strafrichter durch die deklaratorische Entscheidung einer anderen Behörde gebunden sein kann; dass er gleichwohl auch an solche Entscheidungen anderer Behörden gebunden ist, die nicht rechtsbegründender oder rechtsvernichtender, sondern rein rechtserklärender, deklaratorischer Art sind, sofern nur diese Entscheidungen dahin ergehen, dass sie in einem bestimmten Kreise unabänderlich feststellen, welches das für diesen Kreis bestehende Recht ist, zeigen unter anderen die Ausführungen von Kries in seinem Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts

(Freiburg 1892, S. 558). KRIES weist zutreffend darauf hin, dass, wenn z. B. A eine Sache von B mittels eines rechtskräftigen Zivilurteils erfolgreich vindiziert hat, B sie nicht mehr dem A wegnehmen darf und nicht mehr der Diebstahlsklage die Behauptung mit Erfolg entgegenstellen kann, die Sache gehöre in Wahrheit ihm, jenes — zweifellos deklaratorische — Urteil sei falsch. Die Entscheidung über das Adelsrecht seitens des dazu berufenen Staatsorgans — wie dargelegt: des Königs — wirkt aber als eine staatsrechtliche für und wider den Kreis **aller** durch die Staatszugehörigkeit mit dem Staat verbundenen Personen. Folgeweise bindet hier die deklaratorische Entscheidung des Königs über das Adelsrecht den Strafrichter bei seiner Entscheidung nicht weniger als ihn die deklaratorische Entscheidung des ordentlichen Gerichts in dem unterstellten Diebstahlsfall bindet.

Dies ergibt sich auch aus folgender Betrachtung:

Der Adel ist, wie mit JELLINEKs Darlegungen gezeigt worden ist, eine Rechtsbeziehung eines Staatsuntertanen zum Staat, dessen Rechte und Pflichten hinsichtlich dieser Beziehung durch den Monarchen als sein Organ ausgeübt bzw. erfüllt werden. Ist einmal darüber entschieden, ob und wie diese Rechtsbeziehung besteht, dann wirkt die Entscheidung bindend für den Staatsuntertanen und für den Staat. Da nun auch der Strafrichter nur ein Organ des Staates ist und in dem Verfahren vor ihm es sich nur darum handelt, ob dem Staat ein Strafanspruch zusteht, so kann der Strafrichter in diesem Verfahren nicht von der Entscheidung abweichen, die der Staat durch ein anderes, zuständiges Organ über eine der Voraussetzungen des Strafanspruchs als für sich, den Staat, bindend abgegeben hat. Würde der Staat dulden, dass die den Staatswillen zum Ausdruck bringenden Organe über solche Fragen, die nur einheitlich geregelt werden können, Entscheidungen fällen,

die einander widersprechen, so wäre die Sicherheit der Staatsordnung offenbar nicht gewährleistet [2].

[2] Zu der vorstehenden Abhandlung folgt am Schluss des Heftes noch ein Nachtrag, der besonders einen während des Druckes der Abhandlung ergangenen Beschluss des Reichsgerichts zum Gegenstand hat und zur Beachtung empfohlen wird.

Der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt im gegenwärtigen deutschen Gesamtrechtssystem.

Zugleich ein Beitrag zum Begriff „Bergrecht".

Von

Walter Burmester, Referendar in Hamburg.

„Wird der Staat sich seines Wesens bewusst, so wird gewissermassen auch die Vermögensphäre desselben von dem Staatsgeiste erfüllt und über das blosse Privatrecht emporgehoben. Den öffentlichen Bedürfnissen entsprechen dann die öffentlichen Einkünfte, und das Vermögen des Staats, jene zu befriedigen, wird mehr und mehr nach staatsrechtlichen Grundsätzen geordnet." Bluntschli.

Einleitung. Ueber Salzrecht im allgemeinen.

Das Recht der Gewinnung des Salzes — aus festen Lagern wie aus Salzlösungen — und die Rechtsnormen, denen es bei seiner Verwertung als wirtschaftliches Verkehrsgut unterliegt, indem namentlich der Staat hieran das Handelsmonopol beansprucht oder es einer indirekter Steuer unterwirft, bieten von jeher bei allen Völkern sowohl im Verhältnis zur Gesamtrechtsordnung wie dem Spezialgebiet des Bergrechts zahlreiche und wesentliche Besonderheiten. Es liegt daher nahe, diese Normen in entwicklungsgeschichtlicher und systematischer Methode, zu einem Salzrecht vereinigt, wissenschaftlich darzustellen. Einen einigenden Gesichtspunkt für die sonst freilich vielfach wesensverschiedenen

Rechtsnormen bieten die Rechtsgrundsätze, welche in der nahezu bei allen Völkern bestehenden ökonomischen Beteiligung des Gemeinwesens an der Salzgewinnung oder -verwertung wurzeln. Ihre verschiedenen Arten, das primäre Salzgewinnungsregal, das Salzhandelsregal (Salzmonopol) und die Salzsteuer, haben nicht nur vom wirtschaftlichen Standpunkt aus das finanzielle Element gemeinsam, sondern sie finden, was insbesondere die rechtsgeschichtliche Entwicklung im römischen Reich und in Deutschland lehrt, auch in juristischer Beziehung innige Berührung; namentlich ist für viele Geschichtsperioden und Gemeinwesen streitig, ob die festzustellende ökonomische Beteiligung des Staates an der Salzgewinnung die rechtlichen Formen des Gewinnungsregals oder der Steuer hatte. Ausser der rechtstheoretischen Bedeutung würde eine Darstellung der gesamten das Salz betreffenden Rechtsverhältnisse der Rechtspraxis viele Vorteile bieten und zugleich eine wertvolle Grundlage für die Volkswirtschaftslehre und die praktische Gesetzgebungspolitik bilden, die notwendig sämtliche Funktionen eines Verkehrsobjektes, insbesondere auch seine Stellung in der Gesamtrechtsordnung, in Betracht ziehen müssen.

Für die gesamten das Salz betreffenden Rechtsverhältnisse ist in erklärlicher Weise die Kernfrage, wer das erste Recht am Salz, also das Recht zu seiner Gewinnung erlangt, oder m. a. W., wer das ursprüngliche Verfügungsrecht daran hat. Im Verhältnis zum weiterfassenden Spezialgebiet des Bergrechts bieten die Salze freilich nur wenige a priori zu erkennende eigenartige Rechtsgrundsätze; soweit solche im Verhältnis zur Gesamtsrechtsordnung gelten, könnten ihnen zumeist auch die übrigen Mineralien unterliegen. Die Rechtsverhältnisse des Salzes haben aber, weil sie von jeher in der geschichtlichen Entwicklung dem einen oder anderen dieser Grundsätze mit vorzüglichem Nachdruck unterworfen waren, grundlegende Bedeutung für allgemeinere Theorien. Da dies für Deutschland insbesondere vom

Grundsatz des staatlichen Mineralgewinnungsrechtes gilt, findet somit die folgende, notwendig mit rechtsgeschichtlichen Gesichtspunkten zu verbindende Darstellung des staatlichen Salzgewinnungsvorbehaltes im geltenden deutschen Gesamtrechtssystem im Verhältnis zum allgemeineren Bergrecht durch das Prinzip der induktiven Methode seine wissenschaftliche Berechtigung, ebenso wie sie in oben angegebener Weise den deduktiven Ausgangspunkt für die Rechtsverhältnisse des Salzes überhaupt bildet.

Nach allgemeinem Sprachgebrauch versteht man unter Salz ohne weiteren Zusatz noch immer das auch von den geschichtlichen Rechtsquellen in erster Linie getroffene Chlornatrium, obwohl ebenso allgemein bekannt ist, dass man im chemischen und bergbautechnischen Sinn auch von anderen Salzen spricht. So erwähnen auch die modernen Gesetze neben Steinsalz und Solquellen andere Salzarten, namentlich die im Laufe dieser Abhandlung besonders zu beachtenden Kalisalze. Hierauf erstreckt sich auch der Ausdruck „Salzgewinnungsvorbehalt", zumal es sich um Gesetze bergrechtlicher Art handelt.

Die Gewinnung von Salzen aus dem Meere scheidet für unsere Betrachtung aus, da die geltenden Gesetze über den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt diese nicht miteinbegreifen.

Der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt im geltenden deutschen Gesamtrechtssystem.

Unbestritten ist die rechtsgeschichtliche Tatsache, dass deutsche Landesfürsten in den letzten Jahrhunderten das ausschliessliche Recht zur Gewinnung oder kommerziellen Verwertung des Salzes oder auch beide Rechte ausübten. Das „Salzregal", unter dem man die dem Landesherrn hinsichtlich des Salzes zustehenden Rechte zusammenfasst, erweist sich in jener ersten Beziehung des landesherrlichen Salzgewinnungsvorbehalts als „reserviertes

Bergregal"[1]. Mit der Einordnung unter die Regalien teilt der geschichtliche landesherrliche Salzgewinnungsvorbehalt deren rechtsgeschichtliche und dogmatische Behandlung. So unbedingt jene Tatsache feststeht, dass er überhaupt in Deutschland als Rechtsinstitut vorkam, so bestritten ist der zeitliche, örtliche und inhaltliche Umfang seiner Geltung.

Wie alle im Gemeinwesen wurzelnden Rechte mit wirtschaftlichem Vermögenswert sich von der Person des Landesherrn im modernen, namentlich dem konstitutionellen Staat ablösten und auf diesen übergingen, so trat auch an die Stelle des landesherrlichen Salzgewinnungsvorbehalts der „staatliche". Aus finanziellen und allgemeinen volkswirtschaftlichen Gründen hat sich sein Geltungsbereich in Deutschland unter Berücksichtigung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung ständig erweitert. Nach dem Erlass der preussischen Berggesetznovelle vom 18. VI. 1907 gilt nunmehr ausser in Hessen, Reuss j. L., dem oldenburgischen Birkenfeld und Elsass-Lothringen im gesamten Deutschland der hier zu erörternde Rechtsgrundsatz, dass Steinsalz und die mit diesem auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze, zumeist auch die Solquellen, von der Verfügung des Grundeigentümers ausgeschlossen sind, und dass ihre Gewinnung dem Staate vorbehalten ist.

Die geltende Rechtsmaterie des staatlichen Salzgewinnungsvorbehalts (st. Sgv.) kann wissenschaftlich nur in Verbindung mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung[2] erfasst werden; denn diese beleuchtet mit der Regalität treffend seine allgemeine rechtliche Natur und gibt für ihn zum Teil die noch geltende

[1] Vgl. Wahle, Wem gehören Kalisalze im Königreich Sachsen? Z. f. Bergr. Bd. 47 S. 392, 393.

[2] Eingehender als in anderen legislat. Materialien wurde sie für das hamburgische Gesetz v. 25. VI. 1906 (jetzt ersetzt durch Ges. v. 20 IX. 1907) in der Mitt. d. Senats a. d. Bürgersch. Nr. 156 (S. 553/558), Z. f. Bergr. Bd. 48 S. 50/56, und in der Bürgerschaftsverhdlg. v. 20. VI. 1906 (Sten. Ber. d. 25. Sitz., S. 628/643) erörtert.

Rechtsquelle. So wertvoll an und für sich die Anwendung der Entwicklungslehre auf Staat und Recht ist, so berücksichtigt doch die übliche Durchführung der geschichtlichen Methode zumeist bei der einseitigen Erfassuug eines einzelnen Rechtsverhältnisses oft nur dessen unmittelbare geschichtliche Stadien, ohne zu beachten, dass sie zugleich ein wichtiges Glied in den derzeitigen Gesamtrechtssystemen ausmachten. Gerade Bergrechtsschriftsteller verfahren in dieser Weise, die ja ihr Rechtsgebiet überhaupt von der allgemeinen Rechtsordnung so vollständig wie irgend möglich loslösen — als ein weiter unten zu kritisierendes Recht im Rechte. Nur in einzelnen Punkten versuchte man gelegentlich, den Regalitätsbegriff zum Gesamtrechtssystem des feudalistischen Staatswesens in Beziehung zu setzen. Beachtet man nun, dass sich oberste Prinzipien des Staates und der Rechtsordnung gerade im letzten Jahrhundert wesentlich geändert haben, und wie wenig man sich über die Kontroversen des in jener Weise beschränkten Geschichtsstoffes verständigte, indem sowohl immer wieder für den tatsächlichen Verlauf wie die Theorie der einzelnen Rechtsinstitute ältere Ansichten gestützt und neuere begründet wurden, so drängt sich, um alle diese Schwierigkeiten zunächst dahinzustellen, die allgemeine Frage auf, ob man nicht die Bedeutung der gleichwohl wertvollen üblichen geschichtlichen Methode für das geltende Recht zu sehr auf Kosten der systematischen in den Vordergrund rückte. Zumal für unsere Gegenwart, die mehr als frühere Zeiten allgemeine Grundsätze über Staat und Recht, die diese in ihren gesamten Beziehungen erfassen, unter dem Einfluss des Kodifikationsprinzips positiv normierte und früheren gegenüberstellte, ist jede Rechtsnorm in ihrer Geltungskraft und ihrem Wesen zunächst aus dem gleichzeitigen Gesamtrechtssystem zu erklären. So ist auch der moderne st. Sgv. in erster Linie ein Produkt der gegenwärtigen rechtlichen und diesen zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Verhältnisse, die freilich in ihrer Gesamtheit auf geschichtlicher Ent-

wicklung basieren. Jene auch für die Gegenwart gleichwohl wertvolle unmittelbare Verfolgung des geschichtlichen Salzgewinnungsvorbehaltes des Gemeinwesens wird an geeigneten Punkten in die systematische Darstellung eingegliedert werden.

Erster Teil. Das Verhältnis des einschlagenden Reichsrechts zum Landesrecht und die rechtliche Natur des staatlichen Salzgewinnungsvorbehaltes.

Die Frage, wem das erste Verfügungsrecht an Mineralien zusteht, fällt, wie bereits angedeutet wurde, in das Bergrecht — inwiefern dies ausser für die festen Salzlager auch für die Solquellen gilt, ist weiter unten darzulegen —. Ihre übliche Regelung, die u. a. „Berggesetze“, wo solche bestehen, enthalten, gibt überhaupt den wesentlichen Entstehungsgrund für das Bergrecht als Spezialrecht, d. h. den Inbegriff der die Mineralgewinnung betreffenden eigenartigen Rechtsnormen.[3] Das „eigenartige“ Moment liegt in dem Verhältnis des Bergbaurechts zum Eigentum an dem das Minerallager umfassenden Grundstück, insbesondere in dem vorwiegend geltenden Satz, dass Metalle und Salze vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen sind. Diese Negation deutet zugleich — wenn nicht die Mineralien überhaupt unverwertet bleiben sollen — darauf, dass ein anderer das primäre Verfügungsrecht daran hat. Hier berühren sich der staatliche Mineralgewinnungsvorbehalt und das Recht des Erstfinders.

Je mehr das Privateigentum an Grund und Boden ausgebildet ist und der Umfang der Bergindustrie zunimmt, desto dringender ist für die Bergbaufreiheit des Erstfinders gegenüber dem Grundeigentümer staatliche Mitwirkung bei Abgrenzung der Befugnisse gegenüber diesem und den konkurrierenden Bergbautreibenden erforderlich, soll hier nicht allgemeine Willkür

[3] Wahle, Der Begriff „Bergrecht“ im objektiven Sinn, Freiberg 1887, S. 25.

jedes Recht verneinen. Die stärkste Beteiligung des Gemeinwesens an der Mineralgewinnung liegt in dem bergrechtlichen Institut des st. Sgv.s. Für seine allgemeine Stellung im deutschen Gesamtrechtssystem kommen dessen beide Hauptquellen, die Reichs- und die Landesgesetzgebung, in Betracht.

I. Allgemeine Begründung der Geltungskraft des landesrechtlichen Salzgewinnungsvorbehaltes des Staates als Bergrechtsinstitut gegenüber dem Reichsrecht.

Die Reichsgesetzgebung ist, allgemein betrachtet, nur in den einzelnen, der Bedeutung nach freilich wesentlichsten Fällen kompetent, wo sie sich dafür vermöge der Kompetenz-Kompetenz ausdrücklich (Reichsverf. Art. 4) oder stillschweigend durch Erlass der der Kompetenzerweiterung entsprechenden Gesetze selbst erklärt hat. Die auf Grund der Reichskompetenz erlassenen Gesetze (RV. Art. 2) gehen den Landesgesetzen vor; wo sie dagegen nicht besteht, ist die Landesgesetzgebung vom Reich unabhängig. Wenn es nun ein Reichsbergrecht als Spezialrecht nicht gibt, das den Landesbergrechten vorgehen würde, so steht damit deren gegenwärtige Unabhängigkeit gegenüber dem Reichsrecht noch nicht fest[4]. Denn das Bergrecht ist als Spezialrecht der weiteren Eingliederung in das Gesamtrechtssystem nicht entzogen. Als Gewerbe[5] fällt der Bergbau zunächst in den Rahmen des Reichgewerberechts, wird jedoch hieraus i. a. durch die positive Ausnahmebestimmung des § 6 GewO. ausgeschaltet; das Landesbergrecht wird daher durch das Reichsgewerberecht nicht berührt[6]. Vor allem unterliegt aber das Bergrecht, was später eingehender darzulegen ist, der E i n t e i l u n g d e r G e s a m t-

[4] Anders der Standpunkt WAHLEs a. d. a. Stellen. S. w. u.

[5] WAHLE, Begr. „Bergr.“ S. 20, 52.

[6] Die nach § 6 Gew.O. hiervon nicht betroffenen „ausdrücklichen Bestimmungen für das Bergwesen“ berühren nicht den Grundcharakter des Bergrechts, insbes. nicht das Recht zur Mineralgewinnung.

rechtsordnung in öffentliches und Privatrecht, die auch das positive Reichsrecht zur Grundlage hat. — Das auf Grund der Reichskompetenz für das „gesamte bürgerliche Recht" (RV. Art. 4 Z. 13) erlassene BGB. will, wie sich aus EG. BGB. Art. 55 ergibt, das Privatrecht gegenüber dem Landesrecht kodifizieren, d. h. erschöpfend (in complexu) regeln, soweit es nicht in einzelnen Fällen letzteres unberührt lässt. Die in den Art. 56 ff. dem Landesrecht vorbehaltenen, einzeln aufgezählten Materien werden nun durch den Begriff Privatrecht nicht vollkommen gedeckt. Das EG.BGB. beansprucht auch nicht etwa, sie diesem unbedingt und vollständig kraft seiner souveränen Stellung gegenüber dem Landesrecht durch positiven Rechtssatz neu einzugliedern, sondern trifft sie nur, insoweit sie an und für sich privatrechtlicher Art sind[7]. Wegen der oft schwer zu ziehenden Grenze zwischen dem positiven Privat- und öffentlichen Recht hat es aber den Kreis der dem Landesprivatrecht vorbehaltenen Materien, ohne deren Natur zu präjudizieren, absichtlich nicht sehr eng und scharf gezogen, um Zweifel über die Geltungskraft von landesrechtlichen Vorschriften überhaupt möglichst zu beseitigen. So ist auch für die Geltungskraft des Landesbergrechts, das durch das BGB. nach Art. 67 EG. „unberührt" bleibt, nicht entscheidend, ob und wie weit es dem Privatrecht angehört. Wenn und soweit dieses einschlägt, ist das Landesrecht jedenfalls durch Art. 67 EG.BGB. gedeckt. Für das öffentliche Recht befolgt die Reichsgesetzgebung nicht das Kodifikations-, sondern das Aufzählungsprinzip (RV. Art. 4). Nach ihrem gegenwärtigen Stand trifft sie hier ebenfalls keine spezifisch bergrechtlichen Normen. — Somit ist das Landesrecht — mit wenigen, die vorliegende Frage nicht berührenden Ausnahmen — auf dem gesamten Gebiet des das Bergwesen betreffenden

---

[7] Vgl. HELLWIG, L. d. dtsch. Zivilprzrs. I. S. 60. So erkennen auch die Motive ausdrücklich den öffentlich-rechtlichen Gehalt vieler Materien an, so z. B. zu Art. 73 (Art. 45 des Entw.), s. w. u.

Spezialrechts ohne Rücksicht auf seine juristische Natur vom gegenwärtigen Reichsrecht unabhängig. Folglich steht auch die Geltungskraft des landesrechtlichen Sgv.s des Staates gegenüber dem Reichsrecht wegen der Zugehörigkeit zum Bergrecht fest.

II. Die rechtliche Natur des staatlichen Salzgewinnungsvorbehaltes.

Die Begriffe Spezialrecht, Privat- und öffentliches Recht brauchten für das bisherige Ergebnis, die Geltungskraft des landesrechtlichen Sgv.s des Staates, nur gestreift zu werden. Für die Erfassung seines juristischen Wesens und Inhaltes überhaupt und für sich hieraus ergebende positiv-rechtliche Folgerungen sind die angedeuteten Gesichtspunkte jedoch eingehend durchzuführen, indem zunächst wiederum die Natur des Bergrechts vom Ausgangspunkt oberster Rechtsprinzipien darzulegen ist. — Die hier vertretene Auffassung richtet sich gegen den Standpunkt WAHLEs, nach dem das Bergrecht den Begriffen Privat- und öffentliches Recht als neutrum gegenübertritt[8]. Diese beanspruchen vielmehr als polare Gegensätze für das gesamte Rechtssystem die Erschöpfung der gesamten Rechtsmaterie. Der hierfür zu erbringende Nachweis ergibt die Berechtigung, einer Prüfung des st. Sgv.s auf öffentlich- und privatrechtlichen Gehalt positiv-rechtliche Bedeutung[9] beizumessen.

A. Verhältnis der Begriffe Spezial- und Bergrecht zu denen des öffentlichen und Privatrechts. Die Natur des Bergrechts auf Grund der Einteilung des Rechtssystems nach den Rechtssubjekten und Rechtsobjekten.

Das Gesamtrechtssystem trifft die gesamten Rechtsbeziehun-

[8] WAHLE, Begr. „Bergr.“ u. Z. f. Bergr. Bd. 47 S. 417/418, Bd. 42 S. 76 ff.

[9] Dass das Bergrecht zum Teil im Privat-, zum Teil im öffentlichen

gen; es hat diese insofern freilich zum „Gegenstand“ [10], indem sie das Objekt für den Theoretiker bilden, der hier Subjekt ist. Dieser unterscheidet aber im Gegenstand seiner Betrachtung wiederum das Rechtssubjekt und das Rechtsobjekt [11]. — Die als gegeben anzusehenden, der allgemeinen Logik angehörenden Begriffe Objekt und Subjekt werden für die Zwecke des Rechts in besonderem Sinn verwandt. In jenem allgemeinen Sinn gilt jedenfalls von ihnen, dass sie, wo beide in Beziehung zu einander treten, indispensabel sind, d. h. das tatsächliche Vorkommen des einen ohne das des anderen undenkbar ist; das eine trägt die Richtung auf das andere von vornherein in sich. Gleichwohl bieten die beiden Pole dieser Beziehung wie die zwei Seiten eines Blattes zwei verschiedene Gesichtspunkte für den Betrachtenden; letztere sind, wenn man die von ihnen aus gewonnenen Ergebnisse in entsprechende Systeme fassen will, notwendig als gleichgleichwertig zu koordinieren, weil jene beiden Seiten gleich notwendig vorhanden sind. — Eine Einteilung der Rechtsverhältnisse nach Merkmalen der Rechtssubjekte ist die in öffentliches und Privatrecht, eine solche nach objektivem Gesichtspunkt die in allgemeines Recht und Sonder-(Spezial-)recht. Diese Begriffe sollen im folgenden erörtert werden, um sie zum Bergrecht im allgemeinen und darauf im besonderen zum st. Sgv. in Beziehung zu setzen. Es ist der Nachweis zu führen, dass der st. Sgv. beiden Einteilungsprinzipien unterliegt, während seine Einordnung unter den Gesichtspunkt des öffentlichen und Privatrechts nach dem Standpunkt WAHLEs unzulässig ist.

Recht wurzelt, wird allgemein anerkannt. Vgl. WAHLE, Z. f. Bergr. Bd. 47 S. 417/418, Begr. „Bergr.“ S. 59, 87 Anm. 2.

[10] WAHLE, Begr. „Bergr.“ S. 34 Anm. 1.

[11] Der Gegensatz von Recht im objektiven und im subjektiven Sinn, bei dem es sich wiederum um einen neuen Gesichtspunkt handelt, muss für die Kontroverse des Textes ausser Betracht bleiben; dieses begreift die individuelle, konkret entstandene, jenes die abstrakte Rechtsbeziehung — die Norm —. (Vgl. WAHLE, a. l. O.)

a. Die Einteilung des Rechtssytems nach den Rechtssubjekten in öffentliches und Privatrecht.

Subjekt einer rechtlichen Beziehung ist stets eine natürliche oder eine juristische Person. Das Recht — i. obj. Sinn — gibt Berechtigungen und Verpflichtungen. Das berechtigte Subjekt richtet sich gegen den Verpflichteten, der allgemein-logisch betrachtet, für jenes ein Objekt ist. Gleichwohl gelten juristisch beide als Rechtssubjekte des Rechtsverhältnisses[12]. Der Jurist stellt sich für dessen Erfassung zugleich auf beide Seiten, die des Berechtigten wie die des Verpflichteten. Berechtigung plus Verpflichtung bilden eine Einheit, die für den Rechtssubjektsbegriff nicht gesondert zu betrachten ist; vielmehr ist jeder Mitträger derselben Rechtssubjekt des Rechtsverhältnisses[13]. Rechtssubjekte, deren Begriff nunmehr nur in dem zuletzt dargelegten dogmatischen Sinn (im Gegensatz zum allgemeinlogischen) zu fassen ist, gibt es in verschiedener Art; man kann die Beziehungen des Gesamtrechtssystems daher nach ihren Merkmalen gruppieren. Die bedeutsamste Einteilung nach subjektivem Grunde ist die in öffentliches und Privatrecht.

Auch der Staat tritt als Rechtssubjekt in der Gesamtrechtsordnung auf. Gleichviel, ob sein inneres Wesen nach Tatsachen-, organologischen, Fiktions- oder anderen Theorien[14] vom Standpunkt der allgemeinen Staatslehre zu erkennen ist —, das geltende Gesamtrechtssystem gibt ihm Rechte und Pflichten.

---

[12] Anders BINDER, Der Gegenstand. Z. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 59 S. 10. Anm. 21.

[13] In der angegebenen Weise setzt jede Rechtsbeziehung das Vorhandensein mehrerer Rechtssubjekte voraus, auch die absolute, z. B. dingliche, die sich nach der einen Seite hin gegen alle einzelnen, überhaupt vorhandenen Personen richtet.

[14] JELLINEK, Allg. Staatsl. 1905, S. 130 ff.; SEYDEL, Grundz. e. allg. Staatsl., 1873 S. 1 ff.

Die Rechtssubjektivität des Staates ist damit auch für den Anhänger von Fiktionstheorien eine Tatsache; denn jene Theorien haben für das geltende Rechtssystem nur die Bedeutung von Motiven. Rechtssubjektivität ist das Träger-sein von Rechten und Pflichten überhaupt. Sie ist ein Begriff des gesamten Rechtes, nicht nur von Teilen desselben, wie des öffentlichen und Privatrechts. Für deren Bestimmung ist die namentlich in neuerer Zeit oft hervorgehobene einheitliche Persönlichkeit des Staates auf dem gesamten Rechtsgebiet[15] als gegeben zu betrachten.

Oeffentliches Recht ist nach dem geltenden Rechtssystem gleichbedeutend mit dem Inbegriff der dem Staat als Rechtssubjekt eigentümlichen Rechtsbeziehungen. Eigentümlich sind ihm die Rechtsnormen, bei deren *konkreter Realisierung* überhaupt oder zum mindesten bei deren Verletzung — wie beim Strafrecht jeder Art[16] — er *als Rechtssubjekt* im oben dargelegten Sinn *notwendig* in irgend einer Weise *beteiligt* ist und *in denen an seine Stelle als Rechtssubjekt kein anderes treten kann.* Seine Rechtsstellung als Subjekt des öffentlichen Rechts ist durch *Ausschliesslichkeit* gekennzeichnet. Dies trifft für das Staatsrecht i. e. S., Völker-, Verwaltungs-, Straf-, Prozess- und bedingt für das Kirchenrecht zu. — *Privatrecht* ist dem gegenüber der Inbegriff der Rechtsverhältnisse, an denen der Staat nicht als Rechtssubjekt oder zum mindesten nicht in einer ihm eigentümlichen Stellung beteiligt ist. Staatsrecht in jenem w. S. deckt sich daher nicht mit dem Inbegriff der gesamten Rechtsbeziehungen, in denen der Staat überhaupt steht oder stehen kann. Für solche Rechtsbeziehungen, in denen an seiner

[15] Vgl. JELLINEK a. l. O. S. 583; WACH, Handb. d. Zivilproz. S. 92.

[16] Bei Verletzung von Privatrechtsnormen tritt der Staat erst im Prozess als beteiligtes Subjekt auf, weshalb das Zivilprozessrecht öffentliches Recht ist. Bei Verletzung von Strafrechtsnormen ist der Staat dagegen schon ohne den Prozess als Träger des Strafanspruchs beteiligtes Subjekt.

Stelle auch andere Rechtssubjekte auftreten können, beansprucht er keine Ausnahmestellung und ordnet er sich ihnen gleich. Wo der Staat in dieser Weise nicht als solcher in rechtliche Beziehungen tritt, erscheint er als Privatrechtssubjekt[17].

In dem Merkmal der Ausschliesslichkeit des Staates in seiner Stellung als Rechtssubjekt der Rechtsverhältnisse, an denen er beteiligt ist, erkennen wir das wesentlichste Kriterium des öffentlichen Rechts. Sie bildet nur ein Rechtsprinzip; sie ist in den Rechtsverhältnissen etwas Adjektives, nicht etwas Objektives für den Staat; sie kann mit ihm allein keine Rechtsbeziehung ausmachen. Es ist undenkbar, dass der Satz „der Staat ist ausschliesslich berechtigt und verpflichtet", für sich allein irgend eine Rechtsbeziehung darstellen kann. Es muss vielmehr, was später zu erörtern ist, etwas Objektives hinzutreten. Jenes Ausschliesslichkeitsprinzip bezeichnen wir als ein subjektives Merkmal der Rechtsverhältnisse.

Im übrigen äussert sich die eigenartige Stellung des Staates als Rechtssubjekt zu anderen Rechtssubjekten darin, dass er auf dem gesamten ihm eigentümlichen Rechtsgebiet regelmässig für

[17]) Rechtssubjekt ist der Staat auch als Träger des Gesetzgebungsrechtes für das gesamte Rechtsgebiet einschliesslich des Privatrechts. Insofern ist er freilich an allem gesetzten Recht beteiligt. In den auf Grund der Gesetzgebung normierten Rechtsverhältnissen tritt er aber nicht ohne weiteres als beteiligtes Rechtssubjekt auf; dies trifft vielmehr nur für das öffentliche Recht zu. — Mit dessen obiger Definition soll nicht verkannt werden, dass in seinen Rechtsverhältnissen auch viele andere Subjekte des öffentlichen und Privatrechts eine ihnen eigentümliche und ausschliessliche Stellung ausser dem Staat vielfach haben, wie z. B. die öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Aber auch in dem Rechtsgebiet, das diesen juristischen Personen eigentümlich ist, tritt ausser ihnen stets der Staat als Rechtssubjekt (nicht nur als Rechtsfaktor) auf. Hierfür sind jene als seine ihn vertretenden Organe aufzufassen, und ebenso ist namentlich die Ausübung seiner in ihre internen Verhältnisse eingreifenden besonderen Verwaltungsrechte und -pflichten in Betracht zu ziehen, die sich nicht nur als Setzung allgemeiner Normen, sondern als konkrete Rechtshandlungen darstellen.

die Verwirklichung des Zweckes der Rechtbeziehung tatsächlichen Zwang (vis absoluta) in irgend einer Art gegen widersetzliche Rechtssubjekte anwenden darf und regelmässig will, ohne dadurch das Recht zu verletzen[18]. — Andererseits ist das öffentliche Recht nicht nur „Sozialrecht" im Sinne von GIERKE[19], das „auf dem Verhältnis der Einordnung (Ueber- und Unterordnung) beruht und von der Verbundenheit der Subjekte" (d. h. zu einem korporativen „Verbandsganzen") „ausgeht". Denn das Völkerrecht unterliegt dem Prinzip der „Nebenordnung und geht von der Unverbundenheit der Subjekte aus". Abgesehen vom Völkerrecht, dem äusseren Staatsrecht, herrscht das Einordnungsprinzip jedoch überall im öffentlichen Recht vor. Richtiger als GIERKE sagt daher in dieser Hinsicht JELLINEK[20]: „Oeffentliches Recht ist dasjenige, welches ein mit Herrschergewalt ausgerüstetes Gemeinwesen[21] in seinen Beziehungen zu gleich- und untergeordneten Personen bindet".

[18] Dem Privatrechtssubjekt ist nur ausnahmweise die Anwendung von tatsächlicher Gewalt — bei der „Selbsthilfe" — gestattet. Dagegen ist die „zwingende" Natur im Sinne üblicher Rechtsterminologie (jus publicum privatorum pactis mutari non potest) für öffentlich-rechtliche Beziehungen nicht im gleichen Masse charakteristisch, da sie auch für das Privatrecht in ausgedehntem Umfang zutrifft.

Das Kirchenrecht fällt gegenwärtig nur insoweit unter das Staatsrecht in jenem w. S., als es die eigenartigen Beziehungen des Staates zu den auf seinem Gebiet bestehenden Kirchen enthält; im übrigen ist es als privatrechtliches Korporationsstatut zu charakterisieren. Die hier zu weit führende nähere Darlegung hiervon bietet ein dem Bergrecht analoges Beispiel für die Scheidung eines Rechtsgebietes in öffentliches und Privatrecht.

[19] Dtsch. Privatr. Bd. I S. 26/27.

[20] Allgem. Staatslehre S. 374.

[21] Will man uns darin nicht folgen, dass wir hierfür nur den Staat als solchen einsetzten (s. o. S. 27/29; ENDEMANN, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts Bd. I [1903], 9. Aufl. § 7 S. 25), so wird unser für den staatlichen Sgv. zu folgerndes Ergebnis nicht dadurch geändert, dass man das öffentl. R. in obigem entsprechender Weise als das dem Staat und gewissen anderen Rechtssubjekten eigentümliche Recht charakterisiert (vgl. GIERKE, Dtsch. Privatr. Bd. I S. 27). Für den st. Sgv. ist jedenfalls der Staat Subjekt

b. Die Einteilung des Rechtssystems nach den Rechtsobjekten in allgemeines und Spezialrecht. Das Bergrecht als Spezialrecht nach objektiven Gesichtspunkten.

Mit der allgemeinen Gegenüberstellung der Rechtssubjekte — wie Staat als solcher einerseits, Nicht-Staat und Staat nicht als solcher andererseits — nach von vornherein vorhandenem Unterschied lassen sich die einzelnen Rechtsverhältnisse nicht genügend charakterisieren, da dieselben Subjekte in verschiedene Rechtsverhältnisse treten können. Die übrigen Kriterien der Rechtsverhältnisse bezeichnen wir als ihren nichtsubjektiven Gehalt. Die subjektive Seite im rechtlich-dogmatischen Sinn ist bereits damit erschöpft, dass ein Substrat berechtigt oder verpflichtet ist in der Richtung auf — etwas, das nicht vom Subjektsbegriff umfasst wird. Ohne dass gewisse übliche dogmatische und gesetzestechnische Begriffe wie Rechtsobjekt und Gegenstand [22] hiermit identifiziert werden, lässt sich der nichtsubjektive als der objektive Gehalt der Rechtsverhältnisse bezeichnen. Subjekt und Objekt sind nicht nur für sich bestehende Substrate, sondern haben ausserdem als wesentlichstes Merkmal die Richtung gegeneinander in sich. Die „Beziehung“, in der sie zu einander stehen, ist nicht ein tertium, sondern haftet ihnen von vornherein an. In dem Schema: „Eine Person ist berechtigt und verpflichtet gegen — etwas“, ist dem-

---

desselben. Von dessen persönlicher Gesamtrechtssphäre gilt immerhin: Von den Beziehungen, in denen er als Subjekt steht, sind diejenigen öffentlich-rechtlich, in denen seine Stellung als solches durch Ausschliesslichkeit und jene anderen Merkmale ausgezeichnet ist, dagegen tritt er als Privatrechtssubjekt auf, wo dies nicht zutrifft. — Für die im Text entwickelte Grundauffassung vgl. WEISS, System des Dtsch. Staatsr., 1843, § 1.

[22] SOHM, Der Gegenstand. Ein Grundbegr. d. BGB's 1905 (Festg. f. DEGENKOLB, Sonderdruck aus „Drei Beitr. z. bürg. R.). Vgl. hierzu BINDER, Der Gegenstand. Z. f. d. Ges. Handelsr. Bd. 59 S. 1/78.

nach dieses letztere das dem Subjekt „Entgegengesetzte“, sein „O b j e k t“. Man trägt durchaus dem allgemeinen, polaren Gegensatz von Subjekt und Objekt Rechnung, wenn man die Summe ihrer Bedeutungen mit dem Rechtsverhältnis identifiziert und daher unter O b j e k t e r s t e n s s e i n e n g e s a m t e n n i c h t s u b j e k t i v e n G e h a l t versteht. Da der Begriff des Rechtssubjekts gegenüber allgemeiner Logik modifiziert wurde, wird hiervon notwendig auch die andere Seite des Rechtsverhältnisses, das Objekt, betroffen, so dass man dort nach allgemeiner Logik auch subjektive Merkmale erkennen mag. Auf der Grundlage des Objektsbegriffs als des Nichtsubjektiven der Rechtsverhältnisse ist der vielfach angegebene, von WAHLE bekämpfte Satz nachzuweisen, dass die Gliederung des Rechtssystems in allgemeines Recht und Spezialrechte auf der Eigenart der Objekte beruhe[23].

Der Begriff des Objektes als des Nicht-dogmatisch-rechtlich-Subjektiven stellt sich im allgemeinen als ein Z w e c k des Rechtsverhältnisses dar. (Beim Kauf sind z. B. die Subjekte berechtigt und verpflichtet — bis hier zogen wir den Rechtssubjektsbegriff —, in Richtung auf das Objekt (den Zweck): Sachen zu übergeben und daran das Eigentum zu verschaffen [BGB. § 433].)

Man kann den Begriff Objekt für ein Rechtsverhältnis aber in vielen Abstufungen enger als im letzten Sinn des g e s a m t e n Nichtsubjektiven hinstellen, so dass es viele einander unter- oder gleichgeordnete Objekte für das Rechtsverhältnis gibt. Ueberhaupt bestimmt sich das, was man unter Objekt und Subjekt versteht, relativ nach der Auffassung des Betrachtenden. Stets deckt sich aber die Summe der Bedeutungen der gesamten Subjekte und Objekte eines Rechtsverhältnisses mit dessen Gesamtbedeutung. Wie verschieden man den Objektsbegriff als Zweck der Rechtsverhältnisse darstellen kann, mögen folgende Beispiele zeigen.

---

[23] KLOSTERMANN, Allgem. Bergges. f. d. Preuss. Staaten, Einl. § 1 (4. Aufl. S. 4).

1. Bergrechtliche Zwangsgrundabtretung.

(Vgl. z. B. Berggesetz f. Schaumburg-Lippe v. 28. III. 1906 § 86.)

Subjektiver Gehalt.	Objektiver Gehalt [24].
Eine Person (der Bergbautreibende) ist berechtigt und eine andere (ein Grundeigentümer) ist verpflichtet in Richtung auf ⟶	(I.) den Zweck, dass Grundstücke abgetreten werden (II.) zum Zweck der Anlage von Niederlageplätzen, Halden, Maschinen und zu anderen Betriebs„zwecken", die wiederum (III.) dem Zweck der Mineralgewinnung dienen.

2. Das Bergregal (regale reservatum).

Subjektiver Gehalt.	Objektiver Gehalt [24].
Eine Person (der Regalinhaber) ist ausschliesslich berechtigt, ⟶	(I.) den Zweck zu verfolgen, Bergbau zu betreiben zum (II.) Zweck der Mineralgewinnung.

3. Berggesetz für Bayern v. 20. III. 1869/30. VI. 1900 **Art. 83** (betr. Bergleute und Betriebsbeamte): „Die Berechnung und Auszahlung des Lohnes muss mindestens alle Monate an den zu Anfang des Jahres im voraus bestimmten Tagen erfolgen. . . ."

[24] Nach allgemeiner Logik muss der nicht unter einen enger begrenzten Objektsbegriff fallende „objektive Gehalt" für die Erfassung des ersteren als feststehendes Attribut des Subjekts erscheinen. (So z. B. Zweck III unter 1.) Der dogmatische Begriff „Rechtssubjekt" ist jedoch in oben angegebener Weise mit Berechtigung und Verpflichtung ohne deren nähere Charakterisierung erschöpft.

Zum Verständnis dieser Rechtsnorm muss, damit sie nicht als Norm des allgemeinen Rechts für Lohnzahlungen überhaupt erscheint, bei ihrer Auflösung in ihre Bestandteile notwendig der Zweck der Mineralgewinnung in folgendem Schema wiederkehren:

Subjektiver Gehalt.	Objektiver Gehalt[24].
Eine Person (der Bergwerksunternehmer) ist verpflichtet und eine andere (der Bergmann) ist berechtigt in Richtung auf →	(I.) den Zweck, dass Lohn in obiger Art gezahlt wird zum (II.) Zweck der Entschädigung für persönliche Tätigkeit, die (III.) die Mineralgewinnung bezweckt.

Die vorstehenden Beispiele stimmen darin überein, dass sie auf der nichtsubjektiven Seite zum Zweck „Mineralgewinnung" führen. Daneben mögen auch andere Zweckreihen bestehen. Fasst man nun sämtliche Rechtsverhältnisse, die auf der objektiven Seite zum Zweck die Mineralgewinnung haben, ohne Rücksicht auf den Entfernungsgrad und deren grössere oder geringere Bedeutung gegenüber anderen, besonderen Zwecken der einzelnen Rechtsverhältnisse in ein System zusammen, so bildet dieses das **Bergrecht.**

Ebenso erhält man das System des Handelsrechts, dessen einigendes Objekt der gewerbsmässige Austausch wirtschaftlicher Güter (auch für die den Handel fördernden Geschäfte wie das Frachtgeschäft u. s. w.) bildet. Man bezeichnet das Handelsrecht und das Bergrecht als Spezialrechte gegenüber dem allgemeinen Rechte. Als solche lässt sich ihr Wesen dahin als auf **„objektivem"** [25] Einteilungsgrund beruhend charakteri-

[25] Klostermann, a. a. O.

sieren, dass sie je eine Vereinigung von sämtlichen Rechtsverhältnissen bilden, in denen stets ein den Rechtssubjekten gegenüberstehender **eigenartiger Zweck** — gleichviel in welchem Einordnungsstadium — wiederkehrt.

Das Objekt eines Rechtsverhältnisses als dessen Zweck irgend welchen Grades stellt sich stets als eine Handlung — ein Tun oder Unterlassen — im natürlichen Sinn dar[26]. Wenn wir somit das Bergrecht durch eine eigenartige Tätigkeit der Rechtssubjekte als systematischen Vereinigungspunkt kennzeichnen, so entspricht dies im wesentlichen folgender Definition WAHLES[27]:

„Die Einteilung in allgemeines und besonderes Recht dagegen gründet sich auf den Gegensatz der Gesamtheit des menschlichen Wesens und Lebens (und zwar des individuellen wie des generellen) zu einer einzelnen Seite der menschlichen Tätigkeit. Das allgemeine Recht bezieht sich auf die Menschen in der Gesamtheit ihrer Beziehungen, das Spezialrecht auf eine besondere Gattung menschlicher Erwerbstätigkeit, die weder alle Menschen umfasst noch selbst diejenigen, welche sie pflegen, in ihrer Totalität ergreift."

Mag das Unterscheidungsmerkmal „Tätigkeit" nach allgemeiner Logik auch subjektive Elemente enthalten, so dass sie wie die Merkmale des öffentlichen Rechts (Staat—Nichtstaat) auf der subjektiven Seite der Rechtsverhältnisse erscheinen könnten, so bilden sie doch stets ein Objekt gegenüber dem eng umgrenzten Begriff des Rechtssubjektes im technischen Sinn, das schon durch Berechtigung und Verpflichtung genügend charakterisiert ist. So ist z. B. im Handelsrecht, dem „Sonderrecht des

[26] Auch die Rechtshandlung, wie der Abschluss eines Rechtsgeschäftes, fällt unter den weiteren Begriff der natürlichen Handlung. Dass positiv-rechtlich Rechtssubjekte zum Teil handlungsunfähig (ein juristischer Begriff) sind, ändert am Satz des Textes nichts, da sie ja im Handeln vertreten werden und somit auch hier jedes Rechtsverhältnis eine Handlung erfordert

[27] Begr. „Bergr." S. 33.

Handels", der Begriff „Kaufmann" aufzulösen in die Beziehung irgend eines Rechtssubjektes (Nichtstaat oder Staat) gegen das Objekt: Betreiben eines Handelsgewerbes (HGB. § 1). Das Merkmal Staat oder Nichtstaat ist dagegen eine unbedingte Eigenschaft des betreffenden Rechtssubjekts, das nicht von diesem losgelöst als Zweck auf der objektiven Seite auftreten kann. Die Einteilung des Rechts nach den menschlichen Lebensfunktionen, wie sie auch WAHLE vornimmt, beruht aber auf objektivem — rechtlich-nicht-subjektivem — Einteilungsgrund, indem diese das Objekt zum Rechtssubjekt bilden, das nicht weiter als überhaupt berechtigt und verpflichtet gekennzeichnet ist. Das Problem lautet nicht: „Wer handelt?", so dass das Handeln als eine Beziehung zum Teil das Subjekt umfasst, sondern: „Wer ist berechtigt oder verpflichtet (Subjekt) —, eine Handlung vorzunehmen? (Objekt)". Unsere Betrachtung geht nur von dem Begriff des Rechtssubjektes aus. —

Die Handlung — eine Funktion, die in den Begriff des Werdens, des zeitlichen Nacheinander, fällt, richtet sich notwendig gegen etwas Seiendes, Reales, gegen etwas Körperliches im physischen Sinn[28]. Das natürliche Objekt der Handlung im letzten Sinn fällt auch in den Begriff des Nichtsubjektiven der Rechtsverhältnisse. In den Schemen auf S. 87/88 lassen sich daher wiederum als engeres Objekt der Mineralgewinnung die betroffenen **Mineralien** auffassen. Dieses Objekt ist das Ziel unserer Zerlegung der Rechtsverhältnisse. In solcher Weise zielt das gesamte Handelsrecht auf wirtschaftliche Verkehrsgüter. Dieselben Verkehrsgüter können jedoch auch nach Grundsätzen des allgemeinen Rechts z. B. gekauft oder verkauft werden. Sie sind dem Handelsrecht nicht eigenartig. Dieses Spezialrecht findet daher in

[28] Der Begriff des „Körperlichen" deckt sich nicht mit dem engeren der „körperlichen Sache" im Sinne des BGB.s §§ 90 ff. Etwas Körperliches ist z. B. auch die noch im Boden haftende Pflanze (vgl. w. u.).

dem zuletzt gefassten Objektsbegriff keinen Vereinigungspunkt. Das Bergrecht ist dagegen in verstärktem Masse ein Spezialrecht nach objektivem Gesichtspunkt, als auch ein eigenartiges körperliches Objekt in jenem Sinn von allen seinen Rechtsverhältnissen mehr oder weniger mittelbar erzielt wird. Dieses Objekt sind die noch in der Erdrinde lagernden Mineralien, „welchen mit Rücksicht auf ihren besonderen Wert für die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse auf der einen und ihr seltenes Vorkommen auf der anderen Seite eine hervorragende nationalökonomische Wichtigkeit zukommt"[29], deren Hauptmerkmal aber in der tiefen Lage unter der Erdoberfläche zu erkennen ist. Letztere erfordert regelmässig, dass man sie durch „Minen", d. h. unterirdische Gänge, erschliessen muss. Die Eigenart der bergmännischen Tätigkeit hat den Grund in der natürlichen Beschaffenheit und Lage ihres körperlichen[30] Objektes. Aus legislatorischen Motiven, die in der natürlichen Eigenart und dem ökonomischen Wert der Mineralien wurzeln, in den einzelnen Fällen aber häufig nicht zutreffen, zieht das positive Recht einen dogmatisch bestimmten Kreis von Bergwerksmineralien, die es von der Verfügung des Grundeigentümers ausschliesst. Hierzu gehören regelmässig Metalle und Salze.

Die gesteigerte Charakterisierung der Bergrechtsverhältnisse als Spezialrecht nach objektivem Gesichtspunkt beeinflusst nirgends den Rechtssubjektsbegriff im oben gefassten dogmatischen Sinn. Durch die verschiedenen Einteilungen nach subjektiven oder nichtsubjektiven Merkmalen werden die einzelnen Rechtsverhältnisse nicht endgültig in subjektive und nichtsubjektive Be-

[29] WAHLE, Begr. „Bergr." S. 15.

[30] A. M. WAHLE a. l. O. Diese Momente bedingen namentlich die Trennung des Bergbaus von der übrigen Grundnutzung, insbes. die Erstreckung des Rechtes zum Bergbau über mehrere Grundstücke und das Verhältnis der Mineralien zum juristischen Sachbegriff.

standteile zerteilt, vielmehr werden sie vom subjektiven Gesichtspunkt mit ihrem gesamten (subjektiven und nichtsubjektiven) Gehalt nach subjektiven Kennzeichen zu Gruppen, wie denen des öffentlichen und Privatrechts, vereinigt; ein solches System kann aber wieder zerrissen werden, wenn man die Rechtsverhältnisse wiederum in Erfassung ihres gesamten Gehaltes (auch des subjektiven) nach Merkmalen gruppiert, die nicht in den Rechtssubjekten liegen. Die Rechtsverhältnisse verlieren durch die Einteilung nach „objektivem" Gesichtspunkt nicht jenes subjektive Merkmal — Staat oder Nichtstaat —, so dass sie trotzdem entweder öffentlich- oder privatrechtlich sind[31].

Wenn auch die Scheidung der Bergrechtsverhältnisse nach dem Einteilungsgrund des öffentlichen und Privatrechts eben wegen des sie fest zusammenhaltenden Objekts für die Praxis und die wissenschaftliche Darstellung, im ganzen durchgeführt, höchst unzweckmässig und wertlos ist, will man nicht das juristische Gesamtbild der wechselseitigen Beziehungen verwischen, so ist sie doch denkbar und möglich und in vielen einzelnen Fragen unentbehrlich[32].

---

[31] Ueber privat- und öffentlich-rechtlichen Gehalt des Handelsrechts s. LEHMANN, Lehrb. des Handelsrechts 1905/6 S. 3 u. 10/11.

[32] So sind z. B. die Normen für die Gewerkschaft privatrechtlich, die zur Sicherung des Bergbaubetriebes erlassenen Polizeivorschriften öffentlichrechtlich.

Wenn WAHLE z. B. (a. l. O. S. 87 Anm. 2) sagt: „Die Verleihung" des Bergbaurechts auf Grund der Mutung „ist auch heute kein Rechtsgeschäft im Sinne des bürgerlichen Rechtes, sondern ein Akt der Staatsgewalt, welcher einerseits als Ausfluss seines öffentlichen Hoheitsrechtes erscheint und andererseits dem Beliehenen eine dingliche Gerechtsame privatrechtlicher Natur verschafft" —, so führt er hiermit selbst ein Beispiel für die von ihm bekämpfte Zerreissung des Bergrechts in öffentliches und Privatrecht durch. Das System der Bergbaufreiheit mit Mutungsrecht enthält zwei Rechtsverhältnisse, die sich wie Ursache und Wirkung verhalten:

Es ist keine Eigenart der bergrechtlichen Verhältnisse, dass sie in der Rechtspraxis fortwährend sowohl öffentliches wie Privatrecht zugleich berühren, woraus dann WAHLE die Unzerreissbarkeit des Bergrechts in diese Rechtsgebiete herleitet. Fast alle anderen Lebensverhältnisse stehen unter solcher gleichzeitigen Herrschaft beider Rechtsgebiete, wie z. B. die Rechtsverhältnisse an Grundstücken überhaupt. Ebenso wie der Zivilprozess ist auch die Tätigkeit der Grundbuchämter wegen der notwendigen Beteiligung des Staates bei der Realisierung grundbuchrechtlicher Normen als öffentlich-rechtlich charakterisiert; dies trifft ferner für die Baupolizeivorschriften zu, bei deren rechtmässiger Realisierung wie Verletzung stets ein konkreter (nicht nur normativer) Verwaltungsakt des Staates erforderlich ist, und ebenso für die Steuern (z. B. Grundsteuer), obwohl andererseits die auf Grund der Steuerpflicht geleistete Zahlung auch wesentlich in das Privatrecht eingreift (s. w. u.). Privatrecht ist das Grundstücksrecht insoweit, als es die Beziehungen der Privaten als zufälliger Rechtssubjekte zu einander betrifft, mögen seine Rechtsverhältnisse auch durch den Staat in jener Weise notwendig festzulegen sein. Die gesamten Rechtsverhältnisse eines Grundstücks bedingen im gegenwärtigen Rechtssystem eine eng miteinander verknüpfte, in der tatsächlichen Rechtsgestaltung vielleicht untrennbare Wirksamkeit von öffentlichem und Privatrecht. Solche Indispensabilität stellt für das Spezialgebiet des Bergrechts keine in seinem Wesen begründete Ausnahme dar, deren Nachweis WAHLE schuldig bleibt. Beispiele jener Art lassen sich auch für das gesamte Handels- und Schiffahrtsrecht durchführen. Selbst wenn das Bergrecht in weiterem Masse als anderes Recht durch gleichzeitige Wirksamkeit beider Rechts-

---

Das öffentlich-rechtliche des Mutenden zum Staat begründet jenes privatrechtliche, ebenso, wie z. B. das zivilprozessuale Teilungsurteil (die adjudicatio) den öffentlich-rechtlichen Entstehungsgrund von privatrechtlichen Verhältnissen bildet.

gebiete ausgezeichnet ist, bedingt ein solcher Unterschied, weil nur gradueller Art, keineswegs eine das Wesen des Gesamtrechtssystems treffende Durchbrechung des dargelegten Einteilungsprinzips des öffentlichen und Privatrechts.

Das positive Recht operiert nicht ausdrücklich mit den im vorstehenden entwickelten Objektsbegriffen, wohl aber mit dem oben aufgestellten Subjektsbegriff. (Die Rechtsfähigkeit [BGB. § 1] ist in dieser Weise als die Fähigkeit, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, auszulegen.) Der objektive Gehalt der Rechtsverhältnisse wurde negativ als das nicht unter den Subjektsbegriff Fallende definiert. Insofern beruht auch seine Umgrenzung auf positiv-rechtlicher Grundlage. Dieses negative Moment war gerade für den vorliegenden Zweck ausschlaggebend und genügend. Es wurde nachgewiesen, dass die eigenartigen Merkmale der Bergrechtsverhältnisse nicht in dem subjektiven Gehalt i. o. gesetzestechnischen S. liegen, der ihnen aber keineswegs deshalb entzogen ist.

Setzt man für Objekt „Gegenstand“, so wird damit auch hinsichtlich des engsten Objektes — der in der Erde geborgenen Mineralien — nicht der übliche dogmatische Begriff „Gegenstand“ getroffen, der Sachen und Rechte erschöpfend umfasst[33]. Denn die noch in der Erdrinde lagernden Mineralien sind, was unten näher darzulegen ist, keine selbständigen Sachen und fallen daher auch nicht unter den Gegenstandsbegriff = Sachen + Rechte. Und doch hebt man keinen „Grundbegriff“ des BGB.s auf, wenn man die Mineralien als „Gegenstände“ bezeichnet. Denn wie BINDER[34] zur Genüge darlegt, hat auch das BGB. den Ausdruck „Gegenstand“ sehr verschieden angewandt und nicht zu einem einheitlichen Begriff mit

---

[33] SOHM, Der Gegenstand. Ein Grundbegr. des BGB.s S. 6. LEHMANN, Lehrb. d. Handelsrechts S. 521.

[34] Z. f. d. ges. Handelsr. Bd. 59 S. 1 ff.

starrem Inhalt erhoben (vgl. BGB. §§ 32, 90, 135, 161, 185, 816, 1068, 1129). Gemeinsam ist den „Gegen“ständen nur, dass sie stets gegen etwas gerichtet sind. — In § 90 BGB. wird nur der Sachbegriff umgrenzt und nicht ein Begriff des Gegenstandes mit starrem Inhalt vorausgesetzt. § 90 besagt nur, dass Sachen stets körperliche Gegenstände sind, dagegen nicht, dass körperliche Gegenstände — ein allgemeinerer Begriff — stets Sachen, d. h. selbständige (§§ 93 ff.) körperliche Gegenstände sind. In § 93, wonach wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, liegt der Ton [35] nicht etwa derart auf „Gegenstand“, dass das BGB. jenen überhaupt die Fähigkeit abspricht, Gegenstand zu sein, sondern auf der gesamten Einheit des „Gegenstand-besonderer-Rechte-seins“. — Wie man sich auch zu diesen Problemen stellen mag, so wird man, zumal es sich hier um eine nicht einseitig nach den Normen des bürgerlichen Rechts anzustellende Betrachtung für das Gesamtrechtssystem handelt, den noch in der Erdrinde geborgenen Mineralien vom Standpunkt einer allgemeineren Rechtstheorie eine besondere Objekts-(Gegenstands-)natur nicht versagen können. Durch sie wird der Satz bestärkt, dass das Bergrecht als Spezialrecht dem allgemeinen Recht nach objektivem Gesichtspunkt gegenübersteht.

B. Die rechtliche Natur des staatlichen Salzgewinnungsvorbehaltes im besonderen.

Weil das Bergrecht, dessen Vereinigungspunkt nicht auf Merkmalen der Rechtssubjekte beruht, der Einteilung des Gesamtrechtssystems in öffentliches- und Privatrecht unterliegt, ist auch die Prüfung des dem Bergrecht angehörenden landesrechtlichen Sgv.s des Staates auf öffentlich- und privatrechtlichen Gehalt gerechtfertigt.

[35] Binder, a. a. O. S. 3.

a. Die Beschränkung des Reichsprivatrechts.

Wie überhaupt durch Spezialrecht geregelte Materien ohne dessen Bestand durch das allgemeine Recht in den meisten Fällen gedeckt sein würden, liegt auch im BGB. eine prinzipielle Regel für die Frage, wem das primäre Salzgewinnungsrecht zusteht. Sie tritt da subsidiär in Kraft, wo (tatsächlich ausnahmsweise) keine Sonderrechtsnormen bestehen; sie gibt im gegenwärtigen Gesamtrechtssystem auch für das Sonderrechtsinstitut des st. Sgvs. die juristische Konstruktion des in der Erdrinde enthaltenen Salzes als natürliches (körperliches) Rechtsobjekt und beleuchtet hiermit überhaupt die Einwirkung des st. Sgv.s auf die Privatrechtssphäre.

Nach dem Eigentums- und Sachbegriff des BGB.s unterliegen die in der Erdrinde lagernden Mineralien der Verfügung des Eigentümers des das Minerallager umfassenden Grundstücks [36]. Das BGB. bestimmt in § 905 Abs. 1: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche". Den Inhalt dieses so räumlich abgegrenzten Rechtes bestimmt § 903 BGB. dahin, dass der Eigentümer mit dem Grundstück, einer Sache im Sinne der §§ 90 ff. BGB., regelmässig nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen kann. Ein Interesse an der Ausschliessung anderer von der Mineralgewinnung hat er stets. Wenn er aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage ist, Bergbau selbständig zu betreiben, so kann er sich doch mit anderen hierzu vereinigen oder das Mineralgewinnungsrecht auf andere übertragen. Abs. 2

[36] SEHLING, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, 1904, § 2. ERDMANN, Die rechtl. Grundlagen des Kali- und Steinsalzbergbaus i. d. Prov. Hannover, Bd. I, 1906, S. 6.

des § 905 BGB. trifft daher hier nicht zu. Die Salze, welche in den Bereich des Erdkörpers unter der Oberfläche fallen, sind, insofern man die unmittelbaren Bestimmungen des BGB.s anwendet, als Bestandteile und zwar als Früchte (BGB. § 99; vgl. §§ 1037, 1038) des Grundstücks aufzufassen. Sie fallen mit der Trennung vom Grundstück ebenfalls in das Eigentum des Grundeigentümers (BGB. § 953). Die Bodenbestandteilseigenschaft trifft sowohl für festes Salz wie für die Solquellen und die nicht ausgeflossene Sole zu. Die Salzquelle selbst kann gegenüber Grund und Boden garnicht körperlich verselbständigt gedacht werden, und von der Sole wird erst das ausgeflossene Quantum besondere Sache (Frucht). —

Die Eigenschaft der in der Erde geborgenen Salze als Bodenbestandteile überhaupt genügt für den Nachweis, dass nach dem Sachenrecht des BGB.s der Grundeigentümer das primäre Verfügungsrecht an ihnen hat (BGB. §§ 903, 905). Bestärkt wird dies dadurch, dass sie „wesentliche Bestandteile“ des Grundstücks (BGB. § 93) sind. Das Mineral wird mit der Trennung vom Erdkörper mehr in seinem Wesen, insbesondere der hier ausschlaggebenden rechtlichen Bedeutung[37], verändert, als z. B. eine Pflanze[38], die nach der Abtrennung wiederum durch Einpflanzen Bodenbestandteil werden kann. Diese unmittelbare Folgerung aus § 93 BGB. empfiehlt sich, weil das gleiche Ergebnis für § 94 — Aufzählung von Bestandteilen des Grundstücks — bestritten werden kann. Bei wortgemässer Auslegung fallen die noch nicht gewonnenen Salze nicht unter „mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen“, da sie ja noch nicht (wie z. B. der Samen) — selbständige — „Sachen“ im Rechtssinn waren. Das Gleiche gilt für den Ausdruck „Erzeugnisse“. Deren Kennzeichen ist darin zu sehen, dass sie die durch Kraftwirkung wahrnehmbar entstehenden Bo-

[37] Endemann, Lehrb. des bürg. R., 9. Aufl. 1903, I. S. 236 A. 1 zu § 52.
[38] A. l. O. S. 238 A. 9.

denbestandteile oder entstandenen ehemaligen Bodenbestandteile begreifen, dagegen nicht von vornherein vorhandene Bodenbestandteile wie die in der Erdrinde lagernden Mineralien. Diese fallen unter die „sonstige Ausbeute" des Abs. 1 und die Rechtsfrüchte des Abs. 2 von § 99 BGB. [39]. Jedenfalls wird aber die sich bereits aus § 93 ergebende Eigenschaft der Salze als wesentlicher Bodenbestandteile durch eine notwendig gebotene Analogie zu beiden erörterten Wendungen des § 94 gestützt.

Weil die noch im Erdkörper lagernden Mineralien nach Anwendung unmittelbarer Bestimmungen des BGB.s überhaupt keine — selbständigen — Sachen sind, können sie hiernach auch keine herrenlosen Sachen noch Gegenstand eines besonderen Eigentums, wie des Staates, sein, was man für frühere Rechte mit anderen Sachbegriffen vielleicht vertreten mochte. Denn die Mineralien können nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. In Anbetracht der regelmässig anderen als dem Grundeigentümer zustehenden, bezw. für andere bestellten Ausbeuterechte dinglicher oder persönlicher Natur [40] ist dies so aufzufassen, dass nicht die einzelnen Mineralstücke durch ein Recht (etwa Eigentumsrecht) des Gewinnungsberechtigten betroffen werden — dies ist erst nach der Gewinnung (Verselbständigung) möglich —, sondern dass das Ausbeuterecht das Grundstück in seiner Gesamtheit in einer gewissen Nutzungsart ergreift; kraft dieser Nutzungsgerechtsame erwächst dem Ausbeuteberechtigten an den Mineralien erst mit ihrer Gewinnung ein „besonderes Recht" (BGB. § 93), das Eigentum.

Es besteht kein Grund, das im Vorstehenden erörterte, sich aus dem BGB. für das Mineralgewinnungsrecht des Grundeigentümers ergebende Verhältnis der in der Erde lagernden Mineralien zum Sachbegriff nicht auch für den landesge-

---

[39] Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts, 9. Aufl. von Kipp S. 718 § 144 1 β.

[40] S. ihre Darstellung bei Erdmann i. o. gen. Werk, Bd. I.

setzlichen Sgv. des Staates aufrecht zu erhalten; nur ein Gesetz erfordert hierfür eine besondere Konstruktion (s. w. u.). Nach der regelmässig für die Landesgesetze zutreffenden Auffassung, dass die Salze nicht einem besonderen Sach- und Eigentumsbegriff unterliegen, sondern pars fundi sind, gewährt der Salzgewinnungsvorbehalt des Staates diesem ein Recht zu ihrer Aneignung. Mit der Aneignung, die durch die Gewinnung vollzogen wird, werden sie selbständige Sachen und fallen sie in das Eigentum des Staates oder des von diesem zur Aneignung Berechtigten. Dieser in gleicher oder modifizierter Weise bereits vor der Einführung des BGB.s vielfach vertretenen Okkupationstheorie[41] müssen für das geltende Recht regelmässig alle anderen Auffassungen[42] nunmehr für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB.s weichen, namentlich z. B. die Ansicht, dass die in der Erde lagernden Mineralien herrenlos sind[43], sowie die dritte Hauptansicht, dass sie von vornherein im Eigentum des Staates stehen[44]. Inwiefern die einzelnen Ansichten in den verschiedenartigen Sachbegriffen des früheren partikularen — einschliesslich des gemeinen — Rechts ihre Stütze finden, kann dahingestellt bleiben. Der Begriff der Sache wird durch Grundsätze des allgemeinen Rechts gegeben und ist nach diesem auch auf das Spezialrecht anzuwenden, sofern nicht besondere, im Gesetz liegende Gründe eine Abweichung bedingen. Die früheren Sachbegriffe sind durch den des BGB.s gemäss EG. Art. 55 beseitigt worden. Da die Landesgesetzgebung für die ihr nach EG.BGB. Art. 56 ff. vorbehaltenen Materien nicht nur praeter legem generalem Spezial-

[41] ACHENBACH, Gem. dtsch. Bergr. I S. 96/97.

[42] Zusammenstellung s. bei ARNDT, Z. Gesch. und Theor. d. Bergregals und der Bergbaufreiheit, S. 270 ff., 225.

[43] v. GERBER, Syst. des dtsch. Privatr., 16. Aufl. § 95 S. 158; BESELER, Syst. d. dtsch. Privatr., 4. Aufl. §§ 95 ff.; SEHLING, a. a. O. S. 35 ff.

[44] HAKE, Komm. üb. d. Bergr. [1823], § 69 S. 52 u. namtl. ARNDT, a. a. O. S. 271 ff.

rechtsnormen, sondern auch von den allgemeinen Vorschriften des BGB.s abweichende Normen aufstellen kann, ist sie freilich zur Konstruktion eines für das Bergrecht etwa erforderlichen besonderen Sachbegriffs ermächtigt. Zur Annahme eines solchen für die Bergrechtsmineralien drängen jedoch die besonderen landesgesetzlichen Vorschriften regelmässig nicht. Sie stellen nur das Moment fest, dass die Mineralien vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen sind, erkennen ihre Gewinnung einem anderen zu, überlassen dagegen die juristische Konstruktion dieses Verhältnisses der wissenschaftlichen Tätigkeit[45]. Die früher auf Grund der Landesgesetze gezogenen Schlussfolgerungen für das Verhältnis der Mineralien zum Sachbegriff sind daher für ein neues Rechtssystem, in das die Landesgesetze als Glieder eintraten, nicht präjudizierlich. Da der st. Sgv. gegenüber dem Grundeigentümerverfügungsrecht eine Abweichung vom Sachbegriff des BGB.s für die Salze entbehren kann, sind sie auch hier als Früchte des zugehörigen Grundstücks aufzufassen, die vor der Gewinnung wesentliche Bestandteile desselben sind und nach dieser selbständige Sachen werden.

Die Besonderheit des st. Sgv.s liegt nicht im Verhältnis zum Sach-, sondern zum Eigentumsbegriff des BGB.s. Er durchbricht die Regel des § 903 BGB., dass der Eigentümer einer Sache wie des die Mineralien als Bestandteile einschliessenden Grundstücks mit dieser nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen kann. Hinsichtlich der Salzgewinnung macht das staatliche Gewinnungsrecht diesen Inhalt des Eigentums wirkungslos. In abstracto fallen die Mineralien dagegen nicht ausserhalb des Grundeigentums. Denn ein so restierendes Eigentumsrecht am übrigen Teile des Grundstücks würde sich im Widerspruch mit BGB. § 93 als „besonderes

[45] Mot. z. Entw. d. preuss. Bergges. v. 24. VI. 1865, Z. f. Bergr. Bd. 6 S. 80.

Recht“ an einer Sache darstellen, das nicht deren sämtliche Bestandteile ergreift. Da das BGB. Beschränkungen des Eigentümerverfügungsrechts in der Definition des Eigentums bereits vorsieht, indem es in § 903 jener Regel hinzufügt: „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“, bieten die Landesgesetze schon damit, dass sie durch den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt das zunächst unumschränkte Verfügungsrecht über eine Sache überhaupt modifizieren, an und für sich nichts Eigenartiges (vgl. BGB. §§ 226 ff., 904 ff., 823 ff. [Eigentumsausübung als unerlaubte Handlung]). Wenn daher aus dem Satze, dass die Salze vom Grundeigentümerverfügungsrecht ausgeschlossen sind, die negative Wirkung des staatlichen Salzgewinnungsvorbehaltes, welche ihn von privatrechtlicher Seite beleuchtet, als ein Eingriff in das allgemeine Reichsprivatrecht zu bezeichnen ist, so bietet dieser eine Ausnahme gegenüber der Ausnahmen voraussehenden Regel des Eigentumsbegriffes; sie durchbricht nicht die fundamentalen Sätze über die Begriffe „Sache“ und „Eigentum“, wie sich gegenüber dem BGB. jene Auffassungen der Mineralien als herrenlose oder dem Staat zu Eigentum gehörende Sachen darstellen. Abgesehen von wenigen, nunmehr zu beachtenden Ausnahmen ist hier die Rechtseinheit für das deutsche Gesamtrechtssystem gewahrt.

Ausnahmsweise sprechen Landesgesetze, die den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt normieren, nicht vom Ausschluss des Grundeigentümerverfügungsrechts. Gleichwohl gelten die vorstehenden Ausführungen ebenso für die Wendung, dass die Mineralien zum „Bergregal gehören“ (Reuss ä. L., gesetzl. Verordnung v. 1. IV. 1857, Lippe-Detmold, Ges. v. 30. IX. 1857, ferner das gemeine deutsche Bergrecht s. w. u.). Das Wort Regal, ursprünglich grammatisch ein Adjektivum (jus regale)[46], bringt nur

[46] Jargow, Einl. z. Lehre v. d. Regalien [Rostock u. Wismar, 1757], § 3 ff.

zum Ausdruck, dass dem rex irgend ein Recht an den Gegenständen des Regals zusteht. Es wäre ein rechtsgeschichtlicher Anachronismus, wollte man den Regalbegriff zu den modernen Begriffen der Sache und des Eigentums Stellung nehmen lassen [47].

Die im Vorstehenden für das Verhältnis der ungewonnenen Mineralien zum Sach- und Eigentumsbegriff gegebenen Ausführungen erleiden nur für Bayern und Sachsen Ausnahmen. Art. 1 des bayerischen Berggesetzes vom 20. III. 1869/30. VI. 1900 bestimmt: „Das Eigentumsrecht an Grund und Boden erstreckt sich nicht auf die nachbezeichneten Mineralien." Diese Norm begründet für die Salze jedoch nicht das Eigentumsrecht eines anderen, nämlich des Staates. Sie ist so auszulegen, dass das Grundstück nicht in seinem vollen Umfang von dem Eigentum des Grundeigentümers ergriffen wird. Gewisse Teile dieser Sache sind vom Eigentumsrecht — aber auch nur einem Recht — des Grundeigentümers ausgeschlossen. Insoweit ist das **Grundstück** „herrenlos". Die Notwendigkeit, die Mineralien hier als „herrenlose" selbständige „Sachen" zu konstruieren, ergibt die herangezogene Bestimmung nicht. Denn die Bodenbestandteilseigenschaft der Mineralien folgt nicht aus dem Eigentums-, sondern dem diesem zu Grunde liegenden Sachbegriff. Diese Grundlage des Sachbegriffs für den Eigentumsbegriff schliesst ein besonderes Eigentum eines anderen, des Staates, an den Mineralien aus. Solches Recht hätte ausdrücklicher Normierung im positiven Recht bedurft, da es nicht nur die Regel des BGB.s, sondern überhaupt eine allgemein geltende Rechtsregel aufhebt, die gegen ein Eigentumsrecht an Bestandteilen einer fremden Sache spricht.

Eine weitere Abweichung als das bayerische Berggesetz enthält das für das Königreich Sachsen v. 16. VI. 1868. Es

[47] Sehling, a. a. O. S. 47.

bestimmt in § 1, der die Ueberschrift „Rechtliche Eigenschaft der Mineralien“ trägt:

„Diejenigen Mineralien, welche wegen ihres Metallgehalts nutzbar sind (metallische Mineralien), ingleichen Steinsalz und Salzquellen . . ., sind von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen. . . .

Alle übrigen Mineralien gelten als Bestandteile des Grundstücks, unter welchem sie sich befinden. . . .“

§ 5 das. behält die Salzgewinnung dem Staate vor. Es ist hier ein notwendig aus dem Gegensatz des ersten zum zweiten Absatz zu ziehender Schluss, dass die der Verfügung des Grundeigentümers entzogenen Mineralien nicht Bestandteile des zugehörigen Grundstücks sind. Dieser Schluss wird auch dadurch bestärkt, dass die Mineralien durch die Wendung „unter welchen sie sich befinden“, gegenüber dem Grundstück verselbständigt werden. Hiernach sind die Mineralien vom Grundstück auch als Sache losgelöst. Daher ist nunmehr die Frage zu stellen, ob sie für den st. Sgv., den § 5 des sächsischen Berggesetzes festlegt, als selbständige Sachen herrenlos sind oder im Eigentum des Staates stehen. Die letzte Alternative hätte einer ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetz bedurft. Hierzu drängt die eigenartige Auffassung, dass körperliche Substrate, die noch in keiner Weise selbständiger Gegenstand einer sie besonders beherrschenden natürlichen Tätigkeit waren, selbständige Eigentumsgegenstände seien [48]. Die positive Wendung der Gesetze lautet jedoch regelmässig, wie auch im sächsischen Gesetz, dass die Aufsuchung und Gewinnung der Salze (ihre „Benutzung zur Salzgewinnung“) dem Staate vorbehalten ist. Für das sächs. Ges. sind die dem Staate vorbehaltenen Mineralien als herrenlose, selbständige Sachen aufzufassen.

Demnach gewährt der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt auch in den Ausnahmefällen des bayerischen und sächsischen Gesetzes ein Aneignungsrecht an den Mineralien, weil der

[48] Sehling, a. l. O.

Staat, solange sie nicht gewonnen sind, nicht ihr Eigentümer ist. Nur handelt es sich für das bayerische Gesetz um Aneignung von Bestandteilen einer Sache, auf deren Umfang sich das zugehörige Eigentumsrecht nicht vollständig erstreckt; das sächsische Gesetz ergibt dagegen ein Aneignungsrecht des Staates an herrenlosen, selbständigen Sachen.

b. Die Natur des staatlichen Salzgewinnungsvorbehaltes in seinem positiven Gehalt als Regal im Verhältnis zu den Begriffen des öffentlichen und Privatrechts und zur Vermögenssphäre.

Die vorstehende privatrechtliche Beleuchtung des landesrechtlichen st. Sgv.s ergab, dass er den reichsrechtlichen Eigentumsbegriff modifiziert und ein Aneignungsrecht an den Salzen gewährt. Hieraus folgt keineswegs, dass die in ihm gegebene Grundnorm und -befugnis auch nur teilweise als privatrechtliches Institut aufzufassen ist. Das öffentliche Recht stellt sich überhaupt zum grössten Teil als Eingriff in die Privatrechtssphäre dar. Aus diesem negativen Moment kann daher nicht auf die privatrechtliche Natur eines Rechtsverhältnisses geschlossen werden[49]. Auch das Besteuerungsrecht des Staates berührt die Privatsrechtssphäre, und doch wird es deshalb nicht als Privatrecht, sondern allgemein als öffentliches Recht anerkannt (s. w. u.). Nur der positive Gehalt des st. Sgv.s, dass nämlich dem Staat das Recht zur Gewinnung der in der Erdrinde geborgenen Salze zusteht, ergibt, inwiefern er ein öffentliches oder privatrechtliches Institut ist. Andererseits ist schon der Begriff Aneignungsrecht (etwa wie der Eigentumsbegriff) an und für sich kein Rechtsinstitut. Nur die Aneignungshandlung (vgl. BGB. §§ 958 ff.) und ihr Erfolg im einzelnen Fall (Eigentumsbegründung) gehören ohne Rücksicht auf die Berechtigung zur Aneignung dem Privatrecht an.

[49] A. M. v. GERBER, a. a. O. § 67 Anm. 1 (16. Aufl.).

1. Verschiedene Regalbegriffe. Der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt ist ein ausschliessliches, primäres Vermögensrecht des Staates mit natürlich-produktivem wirtschaftlichen Wert. Er ist ein Institut des öffentlichen Rechts.

Es wurde vermieden, den gegenwärtigen staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt als Regal — Berg- oder Salzregal — zu bezeichnen, weil dieser Ausdruck für den modernen Staat nicht geeignet ist. Er trifft Rechte, welche dem König des alten deutschen Reichs zustanden oder, von diesem herrührend, auf die Kurfürsten (vgl. Kap. IX § 1 der Goldenen Bulle) und später auch auf die übrigen Reichsstände übergingen (Instr. Pacis Osnabruc. Art. VIII § 1)[50]. Den Fürsten sind die freien Städte als Territorialherren gleichzuachten[51]. Jedoch fasste man als rex in dem Worte Regal bald den Territorialherren selbst auf, indem der Ursprung aus der königlichen Gewalt seine praktische Bedeutung verlor und die Territorialherren die Regalien kraft eigenen Rechts besassen: „Ein jeder Herr ist Kaiser in seinem Lande“[52]. — Mit Rücksicht auf den Gegenstand bezeichnet das Wort regale als ursprüngliches Adjektivum das, was dem Staatsoberhaupt zusteht[53]. Im engeren Sinn versteht man unter Regalien Rechte des Staatsoberhaupts besonderer Art, deren Wesen viel umstritten ist. Den ersten vorliegenden Katalog in Form eines Gesetzes gibt hierfür die Ronkalische Konstitution Friedrichs I. (Const. II, 56 liber feudorum) vom Jahre 1158, unter denen hier die „argentariae“ und „redditus salinarum“ hervorzuheben sind. Die dort genannten und ähnliche andere als Regalien in einem engeren Sinn bezeichneten Rechte des Staats-

[50] H. A. Zachariä, Ueber Regalien überhaupt und das Salzregal in Deutschland insbesondere; Z. f. dtsch. R. und dtsch. Rechtswissenschaft, Bd. 13 S. 364.

[51] Derselbe a. a. O. S. 320 Anm. 1.

[52] Zachariä a. a. O. S. 366.

[53] Arndt, Bergregal u. Bergbaufreiheit S. 39.

oberhauptes gewähren sämtlich dem Berechtigten wirtschaftlichen Vorteil. Man bezeichnet sie daher zutreffend als nutzbare Regalien im Gegensatz zu den übrigen Rechten des Staatsoberhauptes. Ebenso wie andere „Hoheitsrechte" waren sie ein Bestandteil der deutschen Landeshoheit[54]. Mag nun das Bergregal daneben auch durch allgemein-volkswirtschaftliche und polizeiliche Motive gestützt sein, so ist doch sein Wesen und Hauptzweck finanzieller Art[55]. Die Regalien sollen eine Einnahmequelle für die Bedürfnisse der Gesamtheit bilden und deshalb wurden sie im modernen Gemeinwesen von der Person des Landesherrn losgelöst und auf den Staat übertragen[56], indem man auch jetzt hierfür die Bezeichnung „Regalien" beibehielt. Sie fallen demnach unter die Finanzhoheit des Staates[57].

Die Regalberechtigung ist namentlich durch die Ausschliesslichkeit des Staates als des primär berechtigten Rechtssubjektes gekennzeichnet. Sie steht dem Staat als solchem zu; kein anderes Subjekt hat das primäre Regal. Die sogen. Privatregalien sind keine Regalien im eigentlichen Sinn, sondern es handelt sich bei ihnen nur um ein Privilegium, ein sekundäres Recht des Beliehenen, das im staatlichen Regal wurzelt. Ein Regal liegt, wie schon ZACHARIÄ[58] sagt, vor, „wenn der Staat oder Landesherr sich selbst die ausschliessliche Berechtigung beigelegt hat, einerlei, ob er sie dann selbst ausübt, oder die Ausübung einem oder mehreren von ihm konzessionierten Berechtigten übertragen hat. Die Ausschliesslichkeit des Rechts bezieht sich aber im Begriff des wirklichen Regals nur auf die Staatsgewalt

---

[54] ZACHARIÄ, a. a. O. S. 364.

[55] Vgl. v. GERBER a. a. O., § 67 Anm. 1: TROELTSCH, Regalien (Finanzregalien). Im Handw. d. Staatsw. [Conrad u. a.] 2. Aufl., Bd. 6 S. 351 ff.

[56] WEISS, Syst. d. dtsch. Staatsr. [1843] § 373 S. 835/836.

[57] BLUNTSCHLI, Allgem. Staatsr., II, 2. Aufl. S. 371 ff., 5. Aufl. S. 495 ff.

[58] A. a. O. S. 327.

oder den Landesherrn als Regalitätsinhaber. Die Verleihung des Regals oder seiner Ausübung begründet für den Beliehenen an sich keine ausschliessliche Gerechtsame, oder die Ausschliesslichkeit folgt in keiner Weise aus der Natur des Regals" [59]. Aus der Ausschliesslichkeit des Staates als berechtigten Subjektes, die auch ZACHARIÄ treffend als subjektives Merkmal bezeichnet (vgl. oben S. 83) folgt, dass mit Festsetzung der abstrakten — objektiven — Rechtsnormen des Regals zugleich die konkrete — subjektive — Befugnis des Staates entstanden und umgrenzt ist. Der Umfang der Geltungskraft der Norm und der Bereich der Rechtsausübungsmöglichkeit für den Staat fallen zusammen: sie erstrecken sich beide so weit, als die Staatsgewalt reicht. Insofern berührt das Regal die sogenannte Gebietshoheit [60].

Unter dem Begriff der Regalien als Rechte des Staats (bezw. Territorialherrn) mit wirtschaftlichem Vermögenswert fallen auch das Besteuerungs- und das Zollerhebungsrecht, die „vectigalia" der ronkalischen Konstitution [61]. Wenn man nun diese den Regalien entgegensetzt, so entsteht wiederum ein engerer Regalbegriff, der die sogen. grundherrschaftlichen und die Gewerberegalien umfasst [62]. Sie unterscheiden sich von den Steuern und Zöllen dadurch, dass sie unmittelbare, tatsächlich-(natürlich-)produktive Werte gewähren, wie die Mineralien beim Bergregal, der Transport beim Postregal, während das Geld, das Objekt der Steuern und Zölle, nicht unmittelbar produktiv im natürlichen Sinne ist, sondern nur solche Werte vermittelt.

Unter den Regalbegriff im letzten Sinn, den in gleicher

---

[59] Vgl. u. a. auch ZOEPFL, Grunds. d. gem. deutschen Staatsrechts 2. Teil, 5. Aufl. [1863] S. 886 (§ 541).

[60] ZOEPFL a. a. O. §§ 269, 251.

[61] KLÜBER gibt in seinem „Oeffentl. Recht d. deutsch. Bundes und der Bundesstaaten" [1831] einen Abschnitt „Vom Steuerregal" (§§ 402 ff.).

[62] Vgl. BLUNTSCHLI a. a. O. S. 502 (5. Aufl.); W. ROSCHER, Vers. e. Theor. d. Finanzregalien, Nr. II des IX. Bdes. d. Abh. d. phil.-hist. Kl. d. Kgl. Sächs. Ges. d. Wiss., S. 117.

Weise Georg Meyer[63] zutreffend als „ausschliessliche Berechtigungen des Staates zur Ausübung gewisser wirtschaftlicher Tätigkeiten, namentlich zur ausschliesslichen Okkupation gewisser Gegenstände und zum ausschliesslichen Betrieb gewisser Gewerbe“ definiert, fällt der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt. Er ist ein ausschliessliches primäres Vermögensrecht des Staates mit natürlich-produktivem wirtschaftlichen Wert.

Im Vorstehenden ist bereits die Grundlage für die Prüfung des positiven Gehaltes des st. Sgv.s im Verhältnis zum öffentlichen und Privatrecht gegeben. Kein anderes Rechtssubjekt ausser dem Staat kann durch Setzen einer Rechtsnorm bestimmen, dass ihm ausschliesslich für den Grund und Boden des gesamten Staatsgebiets ohne Rücksicht auf dessen privatrechtliche Zerlegung in Grundstücke das primäre Salzgewinnungsrecht zustehen soll. Erlangt, was namentlich in kleinen Staaten tatsächlich leicht möglich ist, ein anderes Subjekt das Salzgewinnungsrecht für sämtliche Grundstücke des Staatsgebiets, so beruht dies auf abgeleitetem, rechtlich-zufälligem Grunde, d. h. im modernen Staat auf rechtsgeschäftlichem Grunde, im früheren zum Teil auch auf einem Privilegium, das ebenfalls in einem primären, subjektiven Verfügungsrecht des Staates wurzelt (s. w. u. unter 5). Die für den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt zutreffende Korrespondenz der Bereiche des Rechtssatzes und der für den Staat entspringenden subjektiven Befugnis ist dessen Rechtsstellung eigentümlich. „Das staatsrechtliche Element in den Regalien ist, dass diese nicht zufällig noch vorübergehend, sondern von Rechtswegen dem Staate zukommen, der Staat somit als das eigentliche und notwendige Rechtssubjekt derselben erscheint. Wenn Privatpersonen daher im Besitz von Regalien sind, so ist ihr Recht immer vom Staate abgeleitet und kehrt, wenn sie es

[63] Lehrb. d. dtsch. Verwaltungsr. II S. 176.

verwirken, immer wieder an den Staat zurück"[64]. In der bisherigen Untersuchung, die von der Zugehörigkeit des st. Sgv.s zum Bergrecht ausging und das Verhältnis dieses Spezialrechts zum Reichsrecht und zur Einteilung des Gesamtrechtssystems in öffentliches und Privatrecht festlegte, wurde das öffentliche Recht als das dem Staat als Rechtssubjekt eigentümliche Recht definiert. Das Ergebnis ist hiernach, dass der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt — ein ausschliessliches, primäres Vermögensrecht des Staates — ein Institut des öffentlichen Rechts ist[65].

2. Verhältnis zu den verschiedenen „Hoheitsrechten".

Eine weitere Untersuchung der Frage, ob der Sgv. des Staates unter dieses oder jenes seiner sogenannten Hoheitsrechte zu verweisen ist, entbehrt des praktischen Bedürfnisses. Die verschiedenen Hoheitsrechte ergeben sich nur aus der Einteilung der Funktionen einer einheitlichen Staatsgewalt nach ihrem Objekt, dessen sehr verschieden fassbare Begriffe den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt naturgemäss in vielen Staatsrechtszweigen erscheinen lassen. Ohne Rücksicht auf öffentliches und Privatrecht gehört er wegen seines Objekts dem Bergrecht an. Löst man dieses Spezialgebiet auf, so stellt es sich vornehmlich als Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Finanzsphäre dar. Man mag ihn auch für eine besondere Rechtssphäre des Staates als berechtigten Subjekts, eine sogen. „Berghoheit", in Anspruch nehmen. Nur ist zu beachten, dass man bei solchen Einteilungen denselben Rechtsstoff wiederholt verwerten kann, indem er als ein und dasselbe Objekt mit verschiedenen Seiten nur verschiedene Gesichtspunkte bietet. Aus dem regelmässigen

[64] BLUNTSCHLI a. a. O. S. 501 (5. Aufl.).

[65] Vgl. ZACHARIÄ u. ZOEPFL a. a. O.; BÖHLAU, de regalium notione et de salinarum jure regali commentarii, Halae 1855 (Habilitationschrift), S. 4; vgl. auch WAHLE, Z. f. Bergr. Bd. 42 S. 86/87, s. u. unter 7.

Mangel eines zwingenden praktischen Bedürfnisses für solche Einteilungen des Rechtssystems, die zumeist auf der ziemlich willkürlichen Ansicht des Theoretikers beruhen, erklärt sich die völlige Prinziplosigkeit der geschichtlichen Literatur [66].

3. Art. 73 EG.BGB.

Um die Zugehörigkeit des st. Sgv.s zum Bergrecht hervorzuheben, wurde zunächst Art. 73 EG.BGB. ausser Betracht gelassen. Mit der nunmehr gegebenen Kennzeichnung des st. Sgv.s als Regal mag erst jetzt, zumal seine allgemeine Geltungskraft schon durch die Zugehörigkeit zum Bergrecht begründet wurde, auch diese Bestimmung herangezogen werden, nach der die landesgesetzlichen Vorschriften über die Regalien durch das BGB. unberührt bleiben. Nach der für Art. 67 EG.BGB. gegebenen Erörterung (S. 78/79) bedarf es keiner weiteren Ausführung, dass die Geltungskraft des landesrechtlichen Sgv.s des Staates in jeder Beziehung ebenso durch Art. 73 gedeckt ist. Auch diese Bestimmung präjudiziert aus oben angegebenen Gründen nicht die Natur der Regalien im Verhältnis zum öffentlichen und Privatrecht, sondern will jeden Zweifel über deren Geltungskraft überhaupt beseitigen. Sie trifft die Regalien nur insoweit, als sie tatsächlich das Privatrecht berühren (s. auch w. u. unter 6).

4. Verhältnis zur Vermögensrechtssphäre.

Auch die Zugehörigkeit des st. Sgv.s zur Finanz- wie zur Vermögenssphäre überhaupt ist nicht entscheidend für seine öffentlich- oder privatrechtliche Natur. Die Zugehörigkeit zum Finanzbereich begründet nicht seine öffentlich-rechtliche Natur; denn die sogen. Finanzhoheit, welche in ihren gesamten Funktionen freilich in Staatsrechtslehr-

[66] Dies wird treffend hervorgehoben von JELLINEK, Allg. Staatsl. S. 582 2. Aufl.).

büchern zusammengefasst wird, trifft die gesamten Einkünfte des Staates gleichviel welcher Art, insbesondere z. B. auch solche rechtlich-zufälligen, die in gleicher Weise auch Privatrechtssubjekten zustehen können [67]. — Ebensowenig ist der st. Sgv. deswegen ein privatrechtliches Institut, weil er überhaupt der Vermögenssphäre angehört, indem die vielfach vertretene Identifizierung von Vermögens- und Privatrecht zu verwerfen ist [68]. Das Vermögen kann vielmehr das Mittel für individuelle wie für öffentliche Zwecke bilden, und es gibt demgemäss ein privates und ein publizistisches Vermögensrecht [69]. Das gleiche Objekt kann in Beziehungen beider Art auftreten. Z. B. können die gleichen Eigentumsbeschränkungen für Grundstücke sowohl durch Verträge wie durch Ausübung der Baupolizei begründet werden. Im letzteren Falle tut es der Staat kraft seines jus eminens, nicht als den Privatrechtssubjekten gleichgeordnetes Subjekt. Er ausschliesslich unter den Rechtssubjekten kann solche Rechtsstellung einnehmen. So begründet er sich auch auf eine Art, die nur ihm freisteht, nämlich durch die Gesetzgebung, sich selbst ein konkretes — vielfach als Anmassung kritisiertes — subjektives Recht durch Normierung des st. Sgv.s. Mit den übrigen Regalien ist dieser ein publizistisches Vermögensrecht [70]. Während privatrechtliche Vermögensverhältnisse durch die Gesetzgebung nur normiert werden, hat der Staat hier durch den Gesetzgebungsakt zugleich die entsprechende subjektive Befugnis zum Entstehen gebracht [71].

---

[67] Bei BLUNTSCHLI (a. a. O. 2. Aufl. S. 371 ff.) bilden demgemäss das Privatvermögen des Staates, die Regalien und die Steuern nebengeordnete Abschnitte in der Darstellung der Finanzhoheit. (In d. 5. Aufl. [S. 495 ff.] Privatvermögen = „unmittelbares Staatsgut“.)

[68] SOHM, Instit. des röm. Rechts § 7.

[69] Vgl. insbes. WACH, Hndb. d. Dtsch. Zivilproz. I. S. 88 ff. S. u. a. auch CROME, Lehrb. d. bürg. R. I S. 74.

[70] WACH a. a. O. S. 90; vgl. auch LOENING, Lehrb. d. Dtsch. Verwaltungsrechts, S. 787.

[71] Vgl. WACH a. a. O. S. 95.

Die Zugehörigkeit des landesrechtlichen Sgvs.s des Staates zu seiner Vermögenssphäre hat insofern eine wesentliche positivrechtliche Bedeutung, als die ihn normierenden Gesetze „Finanzgesetze“ sind. Sie unterliegen daher den hierfür bestehenden besonderen Grundsätzen. Die Einnahmen und Ausgaben, die sich auf das staatliche Salzgewinnungsrecht beziehen, müssen daher gemäss den einzelstaatlichen Verfassungen für jedes Jahr im voraus veranschlagt und auf den durch Gesetz festzulegenden Staatshaushalts-Etat gebracht werden (Preuss. VU. Art. 99). Ebenso wie für den Staatshaushalts-Etat ist auch für die gesetzliche Einführung des staatlichen Salzgewinnungsvorbehalts die in vielen Staaten geltende Verfassungsnorm anzuwenden, dass die Gesetzentwürfe hierfür als „Finanzgesetz-Entwürfe“ zuerst der zweiten Kammer vorzulegen sind[72].

5. Gegensatz des st. Sgv.s zu privatrechtlichen Erfolgen seiner Verwertung; Bergwerkseigentum.

Die öffentlich-rechtliche Natur des st. Sgv.s erstreckt sich, wie dieser selbst nur darauf, dass die Kernfrage des Salzrechts, wem das primäre Recht zur Salzgewinnung zusteht, in dem Sinn entschieden wird: dem Staate. Ansprüche, für die der st. Sgv. geltend gemacht wird, sind nur insoweit als öffentlich-rechtlich zu behandeln, als sie dieses primäre Recht selbst zur Grundlage haben (s. w. u. unter 9). Auch das Steuerverhältnis ist insoweit öffentlich-rechtlicher Natur, als es sich um Bestehen oder Nichtbestehen des Steuerrechts, bezw. der Steuerpflicht handelt. Ebensowenig wie für die Steuer kann man für den st. Sgv. die öffentlich-rechtliche Natur deswegen als hinfällig ansehen, weil die Anwendung der betreffenden subjektiven Befugnis, die bereits zugleich mit der Norm entstanden ist, notwendig Erfolge privatrechtlicher Art herbeiführt. So werden beim Steuerrechts-

[72] Verf. f. Preuss. Art. 62, Bay. Tit. VI § 18, Sachs. § 122, Württ. § 178, Bad. § 60 u. Nov. v. 24. Aug. 1904, Hess. Art. 67.

verhältnis Forderungsrechte des Staates begründet, bei deren Erlöschen durch Zahlung tatsächlich privatrechtliches Eigentum übergeht. In dieser Hinsicht ist die Erfüllung der Steuerpflicht dem Staat nicht eigentümlich, da das Eigentum an den betreffenden Geldstücken ebenso gut von jedem anderen Rechtssubjekt erworben werden konnte. Trotzdem ist der Rechtsgrund der Zahlung — die causa dandi — zweifellos öffentlich-rechtlicher Art [73].

In gleicher Weise führt auch die Verwertung des st. Sgv.s notwendig Erfolge privatrechtlicher Art herbei, wodurch jedoch die öffentlich-rechtliche Natur seiner selbst nicht berührt wird. Ueberhaupt entstehen bei der Realisierung sämtlicher sogen. Hoheitsrechte des Staates notwendig auch Privatrechtsverhältnisse. So tritt auch der Staat als Privatrechtssubjekt auf, wenn er im einzelnen Fall die im generellen Sgv. gegebene Grundbefugnis durch eigenen Salzgewinnungsbetrieb verwertet. Er nimmt hierfür insofern dieselbe Stellung wie ein privater Unternehmer ein, als er z. B. Arbeiter auf Grund privatrechtlicher Verträge beschäftigt, die Mineralien sich durch die Gewinnung aneignet (vgl. o. S. 99, 103, 104), diese in den Verkehr bringt usw.

Insbesondere ist hier das Bergwerkseigentum zu beachten, d. h. die Befugnis, ein unter dem System der Bergbaufreiheit auf Grund der Mutung bestimmtes Mineral in einem abgegrenzten, verliehenen Felde aufzusuchen und zu gewinnen [74]. Dieses Recht, welches vom Gesetz i. a. wie das Grundstückseigentum behandelt wird, ist nach seiner Begründung ein Privatrecht wie das Eigentum. Wenn nun eine Reihe von Gesetzen bestimmt, dass die Vorschriften über Mutung und Verleihung auf die dem Staate vorbehaltene Salzgewinnung keine Anwen-

[73] Vgl. weiter WACH a. a. O. S. 108, auch Anm. 80 das.

[74] Preuss. Bergges. §§ 50 ff., preuss. AG. z. Grundbuchordn. Art. 22; KLOSTERMANN, Lehrb. d. Preuss. Bergrechtes § 14; DERNBURG, Bürg. R. III [1904] S. 436 § 144.

dung finden, so ergibt sich hieraus, dass für die auf Grund des st. Sgv.s vom Staate oder dessen Konzessionaren angelegten Bergwerke kein „Bergwerkseigentum“ entstehen kann [75]. Trotzdem ist der st. Sgv., wie man hieraus schliessen möchte, nicht das Analogon zum Bergwerkseigentum und wie dieses privatrechtlicher Natur. Den wesentlichen Unterschied ergeben namentlich neuere Gesetze, nach denen der Staat sich zur Verwertung seines Sgv.s im einzelnen Fall das Bergwerkseigentum verleihen lassen muss [76]. Unberechtigt ist der Einwand, dass der st. Sgv. hier überhaupt kein Rechtsverhältnis darstelle, sondern nur eine Bedingung für das Bergwerkseigentum sei, welches erst das Gewinnungsrecht gewähre. Vielmehr ist dem Staat bereits mit Setzen der Norm des Sgv.s ein subjektives Recht erwachsen. Denn es unterliegt keinem Zweifel, dass der Staat, auf ihn allein gestützt (z. B. da, wo er das einzige im geschriebenen Recht festgelegte Bergrechtsverhältnis bildet), jeden Unbefugten an der Salzgewinnung hindern kann, auch wenn er selbst garnicht beabsichtigt, an der fraglichen Stelle einen Salzgewinnungsbetrieb anzulegen. Liegt doch gerade in der im st. Sgv. gegebenen Möglichkeit der Gewinnungssperre eins seiner wesentlichsten volkswirtschaftlichen Motive. Das auf seiner Grundlage verliehene Bergwerkseigentum ist, wie auch die Begründung zur württembergischen Berggesetznovelle v. 17. II. 1906 [77] erkennen lässt, ein Rechtsverhältnis sekundärer Art. Es grenzt das im allgemeinen Sgv. begründete Recht des Staates für den einzelnen Fall ab. Es ist das Gewand, in dem jene Grundnorm und -befugnis im Rechtsverkehr erscheint, um die nötige rechtliche Gleichförmigkeit der verschiedenen Bergbaubetriebe zu erzielen [78]. Nur als

[75] S. auch w. u.

[76] So nach dem Ges. f. Württ. v. 17. II. 1906, ferner namentlich die preuss. Berggesetznov. v. 18. VI. 1907, Art. V (§§ 38a ff.). Siehe auch w. u. den zweiten Teil dies. Abhandlung.

[77] Z. f. Bergr. Bd. 47 S. 367/368.

[78] A. l. O.

„Bergwerkseigentümer“ für einen abgegrenzten Bezirk, nicht als Subjekt des generellen Sgv.s tritt der Staat als Privatrechtssubjekt auf. Die enge Verknüpfung von öffentlichem und Privatrecht ist, wie oben dargelegt wurde, dem Bergrecht im Vergleich zum Gesamtrechtssystem nicht eigentümlich.

Das für bestehende Rechtsverhältnisse aufrecht erhaltene [79], modernen Rechtsanschauungen widersprechende [80] Privatregal und andere Uebertragungsformen der Verwertung des staatlichen Salzgewinnungsregals sind unbestritten privatrechtliche Institute. Hier leiten Privatrechtssubjekte nicht auf Grund der Staatsgewalt, des Staatszwanges, sondern ihres eigenen Willens durch Rechtsgeschäft aus der Vermögenssphäre des Staates Rechte ab [81]. Sind sie einmal begründet, so geniessen sie den Schutz der Privatrechte überhaupt [82].

6. Die den Art. 67 und 73 EG.BGB. für den st. Sgv. selbst trotz seiner öffentlich-rechtlichen Natur beizulegende Bedeutung.

Abgesehen von den vorstehenden privatrechtlichen Verhältnissen sekundärer Art möchte man nach Charakterisierung des st. Sgv.s als Institut des öffentlichen Rechts für ihn die Vorbehalte des EG.BGB. für das landesrechtliche Berg- und Regalienrecht tatsächlich als bedeutungslos erachten; denn das BGB. regelt (zwar mit einigen Ausnahmen) nicht öffentlich-rechtliche Verhältnisse. Da sich für die Rechtsordnung vielfach die Möglichkeit bietet, denselben Rechtsstoff wie das primäre Mineralgewinnungsrecht dem Privatrecht zu überlassen — wie beim Grundeigentümer-

---

[79] S. z. B. § 250 des preuss. Bergges. v. 24. VI. 1865 u. Art. II Z. 3 Abs. 3 der Nov. hierzu v. 28. VI. 1907.

[80] ARNDT, Bergbau und Bergbaupolitik S. 207; ACHENBACH, D. gem. dtsch. Bergr. I S. 117.

[81] WACH a. a. O. S. 95 oben.

[82] Die sich insoweit erstreckende Beziehung der Regalien zum Privatrecht wird auch durch die Mot. z. EG.BGB. Art. 73 (Art. 45 des Entw. S. 16) gestützt.

verfügungsrecht —, oder in die publizistische Rechtssphäre zu ziehen — wie beim staatlichen Mineralgewinnungsrecht —, so müsste man nach jener Schlussfolgerung für die Bedeutung der Art. 61 und 73 EG.BGB. der Landesgesetzgebung allgemein die Ermächtigung zusprechen, das Reichsprivatrecht unwirksam zu machen, sofern sie nur den gleichen Rechtsstoff in das Gebiet des öffentlichen Rechts hineinzieht. Diese Schlussfolgerung verkennt, dass im deutschen Gesamtrechtssystem über dem Einteilungsprinzip des öffentlichen und Privatrechts der Grundsatz des Art. 2 der Reichsverfassung steht, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Ohne den Bestand der Art. 67 und 73 EG.BGB. wäre die öffentlich- und privatrechtliche Natur des st. Sgv.s dahinzustellen und seine Kollision mit der reichgesetzlichen Regelung, nach der das primäre Salzgewinnungsrecht dem Grundeigentümer zusteht, nur nach Art. 2 der Reichsverfassung zu beurteilen, wonach der landesrechtliche st. Sgv. nicht zu Recht bestehen würde. Ohne die Art. 67 und 73 EG.BGB. würde das einschlägige öffentliche Recht vom Reichsprivatrecht nur insoweit unabhängig sein, als es mit diesem keine Rechtsstoffsidentität aufweist, d. h. als es neben (praeter) dem Reichsrecht, nicht gegen dasselbe (contra) Normen setzt. Diese Vorbehalte sind daher auch für den die Normen des BGB.s negierenden, öffentlich-rechtlichen Salzgewinnungsvorbehalt des Staates nicht unentbehrlich.

7. Einwendungen gegen v. Gerber und Wahle.

v. Gerber[83] sagt ebenfalls über die Regalien: sie unterscheiden sich „von dem sonstigen Vermögen des Fiskus dadurch, dass sie nicht als einzelne realisierte Berechtigungen, sondern als die ausschliessliche Möglichkeit der Verwirklichung einer bestimmten Klasse von Rechten erscheinen, und dass sie dem

[83] Syst. des dtsch. Privatr. 16. Aufl. [1890] § 67, S. 107/108. Vgl. hierzu die Kritik Strauchs: Ueber den Ursprung und Natur der Regalien, S. 58 ff.

Staate nicht als zufälligem Subjekte gehören, sondern dem Staat als solchem". Seine unserm Ergebnis entgegengesetzte Ansicht stützt er in folgender Weise[84]: „Die wesentlich privatrechtliche Natur zumal der im Sachenrecht wirksamen Regalien kann deshalb (wie von ZACHARIÄ, a. a. O. S. 321, geschieht) nicht bezweifelt werden, weil ihr Grund und ihr Subjekt staatsrechtlicher Art ist, da jene Frage allein aus dem Inhalte des Rechts zu beantworten ist; dass daneben der Begriff der Regalität auch seine Beziehungen zum öffentlichen Rechte hat, soll damit nicht in Abrede gestellt werden." Mit dem „Inhalt" des Rechts trifft v. GERBER den oben aufgestellten Begriff des „Nichtsubjektiven" der Rechtsverhältnisse. Er bleibt aber den Nachweis schuldig, inwiefern dieses Unterscheidungsmerkmale des öffentlichen und Privatrechts bietet. Diese beruhen vielmehr in oben angegebener Weise (S. 107 ff.) auf der subjektiven Seite der Rechtsverhältnisse, wonach das öffentliche Recht durch das von ihrem objektiven Gehalt zu sondernde Prinzip der Ausschliesslichkeit in der Stellung des Staates als beteiligten Subjekts gekennzeichnet ist. Inwiefern machen die „im Sachenrecht wirksamen Regalien" in dieser Hinsicht eine Ausnahme gegenüber den Steuern (dem Steuer-„Regal", s. o. S. 107), die ebenfalls im Sachen- und Obligationenrecht wirksam sind, nur dass es sich bei ihnen um bewegliche Sachen handelt? Hätte der Staat die an ihn entrichteten Steuerbeträge nicht erhalten, so würden sie die gleiche Bedeutung wie anderes Geld unter Privaten in dinglicher und obligatorischer Beziehung haben. — v. GERBER[85] sagt: „Das Eigentümliche des Regalitätsinstituts liegt in etwas Allgemeinem, nämlich in der dadurch bewirkten Exemtion gewisser privatrechtlicher Befugnisse aus der gemeinen Freiheit und ihrer Unterstellung unter die Voraussetzung vorhergehender ermächtigender Privilegien, der Inhalt der von der Regalität

[84] A. a. O. S. 107 Anm. 5.

[85] A. a. O. Anm. 1.

beherrschten Rechte dagegen ist im einzelnen zu bestimmen entweder als die besondere Berechtigung zum Eigentumserwerb, z. B. beim Berg-, Jagd- und Fischereiregal, oder die Befugnis zum Betrieb eines Gewerbes, z. B. beim Postregal, oder das Recht zur besonderen Benutzung einer öffentlichen Sache. Die einzelnen regalen Rechte sind deshalb lediglich nach ihrem besonderen Inhalte zu klassifizieren."

Es wurde bereits dargelegt (S. 104), dass es ein Aneignungsrecht als feststehendes Rechtsinstitut (wie etwa das Eigentum) nicht gibt. Nur die Aneignung und ihr Erfolg gehören dem Privatrecht an. Gäbe es ohnehin ein solches Institut, so müsste es sich auf das Gesamtrechtssystem erstrecken, d. h. nicht nur privatrechtlich sein. Mit gleichem Grunde könnte man die Steuer deshalb als privatrechtlich auffassen, weil sie ein „Forderungsrecht" darstellt. Im übrigen fasst v. Gerber seine Ansicht dahin zusammen: „Meine Auffassung der privatrechtlichen Bedeutung des Regalbegriffs beruht 1. auf dem negativen Moment, dass durch die Regalität gewisse Erwerbsobjekte (und zwar keineswegs bloss solche, welche mit dem Grund und Boden zusammenhängen) der gemeinen privatrechtlichen Erwerbsmöglichkeit entzogen sind, 2. auf dem positiven Moment, dass der Erwerb dieser Objekte nur durch Vermittlung eines Privilegiums geschehen kann." Das negative Moment wurde bereits oben als für diese Frage nicht entscheidend hingestellt (S. 104). Das positive Moment ist dadurch widerlegt, dass die Existenz eines Regals nicht berührt wird, wenn der Regalherr auf Grund des Regals überhaupt keine Rechte überträgt. Die Uebertragung der Mineralgewinnung auf andere ist nur ein sekundäres Rechtsverhältnis für das zu Grunde liegende primäre Regal. Die Privatrechte, welche Private vom Staat herleiten, sind von dem generellen, sich auf den örtlichen Bereich der Staatsgewalt erstreckenden Regal wesentlich zu unterscheiden. In der Tat zielt die Darstellung v. Gerbers weniger auf das primäre Regal, als auf

„Gerechtigkeiten aus Regalien“, „Entstehung und Endigung der Rechte durch Privilegien“ (s. die Ueberschriften der betreffenden Abschnitte). Im übrigen deutet gerade das „Privilegium“ für die Rechtsstellung des Verleihenden ebensosehr auf ein publizistisches Element. v. GERBER geht dagegen von der durch die Regalien erst begründeten Rechtsstellung der Privaten aus.

WAHLE spricht in seiner Abhandlung „Ein deutsches Berggesetz“ [86] selbst von Bestimmungen,

„welche nach der übereinstimmenden Ansicht aller Fachleute öffentlichrechtlicher Natur, insbesondere fiskalisch oder polizeilich sind.

a) Fiskalisch sind z. B. nach dem sächs. Bergg. folgende Bestimmungen:

Der Verfall unberechtigt gewonnener metallischer Mineralien an den Fiskus (Allg. Bergg. § 3 Abs. 2),

der Vorbehalt der Benutzung von Steinsalz und Salzquellen zur Salzgewinnung für den Fiskus (§ 5) . . . .“

Nur schwer ist hierin ein eigener Widerspruch WAHLEs zu seiner Grundauffassung, dass das Bergrecht der Einteilung des Gesamtrechtssystems in öffentliches und Privatrecht entzogen sei, zu leugnen. Er ist hier wohl so zu verstehen, dass die „öffentlichrechtliche Natur“ nur eine allgemeine Charakterisierung eines Teiles des Bergrechts sei, die für die dogmatische Erfassung des geltenden Rechtssystems deshalb bedeutungslos sei, weil neben dem BGB. — dem allgemeinen Privatrecht — und Gesetzen öffentlich-rechtlicher Art Landesberggesetze bestehen und stets bestehen werden, bezw. ein Reichsberggesetz bestehen wird. WAHLE übersieht hiermit, dass die öffentlich-rechtliche Natur der Rechtsverhältnisse einschliesslich der bergrechtlichen ausser für die Gliederung des Rechtsstoffs in Gesetzeskomplexe auch andere, in das innere Wesen der Rechtsverhältnisse eingreifende praktische Bedeutung hat, wie namentlich für die w. u. zu betrachtende Zulässigkeit des Rechtswegs. Die legislatorische Zweckmässigkeit, das gesamte Bergrecht in einem Spezialgesetz

[86] Z. f. Bergr. Bd. 42 S. 86/87.

zu regeln, wird auch von uns nicht bestritten. Sie hindert aber keineswegs, den Gehalt einzelner Rechtsverhältnisse auch von anderem Gesichtspunkt zu erfassen.

8. Unterschied des früheren und heutigen Rechtssystems für die Einteilung in öffentliches- und Privatrecht. Der st. Sgv. ist als Regal nicht ein im Auflösungsprozess befindliches Institut früherer Rechtsperioden, sondern ein vollwertiges Glied des gegenwärtigen Gesamtrechtssystems.

Ein Grund, der die Einordnung der Regalien in das Schema öffentliches und Privatrecht nicht nur erschwert, sondern die Berechtigung zu einem solchen Vorgehen in Frage stellt, liegt darin, dass sie einer Zeit entstammen, die mit dem Unterschied von öffentlichem und Privatrecht im modernen Sinn nicht operierte, wenn auch die Gegenwart die geschichtlichen Institute nachher unter diesem Gesichtswinkel betrachtet. In dem Worte „Regal" liegt bereits, dass das berechtigte Subjekt nicht das Gemeinwesen, eine Gebietskörperschaft, ist, sondern dessen Haupt, eine natürliche Person, der König oder Fürst. So bezeichnet ARNDT[87] die Regalien nach diesem Merkmal als „diejenigen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen . . . . Rechte, welche nur dem Könige oder nur solchen Personen zustehen, welchen diese Rechte vom König verliehen sind". Hierin liegt aber vom Standpunkt der geschichtlichen Zeit, in die sich ARNDT an dieser Stelle versetzt, insofern ein gewisser Anachronismus, als das damalige positive Recht im Gegensatz zum modernen den Unterschied in öffentliches und Privatrecht nicht durchführte. Während der moderne Staat sich als Rechtssubjekt in seiner Struktur von den Einzelmenschen und auch anderen juristischen Personen wesentlich unterscheidet, tritt die Rechtspersönlichkeit des Fürsten im feudalistischen Gemeinwesen, das bis zur Entwicklung des modernen Staats bestanden hat und auch später noch bedeutsame Ausläufer für diesen zeitigte, als verschieden nicht in begriffs-

[87] Bergregal und Bergbaufreiheit S. 41, 45.

wesentlicher, sondern in gradueller, weniger in superlativer, als elativer Art den andern Rechtssubjekten gegenüber. Man kannte, wie GIERKE sagt, „lediglich ein einartiges Recht, das alle menschlichen Verhältnisse von den nachbarlichen Verkehrsbeziehungen bis hinauf zu dem Treuband zwischen König und Volk in gleicher Weise umspannte. Dieses Recht war aber durchweg wahres und volles Recht, auf Gegenseitigkeit gegründet und des Gerichtsschutzes fähig“ [88]. „Dieses Recht umfasste sowohl den Stoff des öffentlichen wie den des privaten Rechts, aber in ungetrennter und untrennbarer Vermischung, . . wenn auch Keim und Möglichkeit von beidem war“ [89]. Diese Natur des älteren deutschen Rechts kennzeichnete die deutschen Gemeinwesen mehr oder minder so lange, bis die moderne Staatsidee, d. h. der Begriff eines den natürlichen Einzelpersonen einschliesslich des Fürsten und deren Verbänden gegenübertretenden, übergeordneten Verbandssubjektes mit Herrschergewalt, die Begriffe des öffentlichen und Privatrechts ausgestaltete.

Da die Rechtsperioden nicht scharf abgegrenzt sind und die früheren eigentümlichen Rechtsinstitute vielfach in späteren noch erhalten bleiben, möchte man aus diesem Grunde das Bergregal als neutral gegenüber den Begriffen des öffentlichen und Privatrechts vertreten. Und in der Tat ist in diesem Moment eine wesentliche Schwierigkeit für die Einordnung des Salzgewinnungsrechts des Gemeinwesens in das Schema öffentliches und Privatrecht begründet. So ging denn in der Mitte des vorigen Jahrhunderts den volkswirtschaftlichen Gründen, die man für die Bergbaufreiheit vertrat, die juristische Auffassung parallel, dass das primäre Mineralgewinnungsrecht des Gemeinwesens als einer früheren Periode eigen aus dem modernen Staat zu bannen und durch Steuern zu ersetzen sei [90]. Dem entspricht jedoch der

[88] GIERKE, Dtsch. Privatr. I S. 28.

[89] GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht II S. 132.

[90] BLUNTSCHLI, Allgem. Staatsr. 2. Aufl. [1857] Bd. 2 S. 378, STRAUCH, Ursprung und Natur der Regalien [1865] S. 79.

gegenwärtige Rechtszustand keineswegs. Das primäre Recht des Staates zur Mineralgewinnung bildet für die Gegenwart nicht ein im Auflösungsprozess befindliches Institut einer früheren Wirtschafts- und Rechtsperiode. Es hat vielmehr hinsichtlich der Salze im letzten Jahrhundert, insbesondere in den letzten Jahrzehnten, eine nie zuvor erzielte, klar erkennbare wirtschaftliche und juristische Bedeutung erlangt. Obwohl seine rechtliche Geltung auch für frühere Perioden zutrifft, was vielen Zweifeln begegnet ist, so steht doch unbestritten fest, dass dieses Recht nur allzuoft der tatsächlichen Ausübung entbehrte. Freilich stützten die modernen Staaten die neue gesetzliche Normierung des st. Sgv.s auch auf die geschichtliche Regalität des Salzes; niemals würde jedoch diese, nur um ein Recht des Rechtes wegen aufrecht zu erhalten, den ausschlaggebenden Anlass zur Wiederbelebung des dem Gemeinwesen zu Nutzen kommenden primären Salzgewinnungsrechts gegeben haben. Der Kernpunkt liegt vielmehr in den tatsächlichen Wirtschaftsverhältnissen der Gegenwart, die aus sich selbst heraus genügend zum Niederschlag auf die Rechtsordnung drängen. Hierzu führten Motive finanzieller, allgemein-volkswirtschaftlicher und polizeilicher Art [91], die zum grossen Teil erst durch die in unseren Dezennien gewaltig aufgeblühte, der Zeit des landesfürstlichen Regals unbekannte Kaliindustrie bedingt wurden. Der st. Sgv. ist ein vollwertiges Glied des gegenwärtigen Gesamtrechtssystems; er unterliegt daher dessen grundlegenden Einteilungsprinzipien, wie dem des öffentlichen und Privatrechts.

(Fortsetzung folgt).

[91] S. die Begr. z. Entw. d. preuss. Berggesetznov. v. 18. VI. 1907 (Z. f. Bergr. Bd. 48 S. 187 ff.), die auf S. 74 genannten hamburg. Gesetzesmaterialien, ferner PAXMANN, Die Kaliindustrie in ihrer Bedeutung und Entwicklung von privat- und nationalwirtschaftlichen Gesichtspunkten, 1899.

Der deutsch-niederländische Niederlassungsvertrag vom 17. Dezember 1904.

Von

Dr. ALFRED Freiherrn VON OVERBECK, Professor der Rechte an der Universität Freiburg (Schweiz).

Unter den Staatsverträgen des Deutschen Reiches besass bisher der deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag vom 31. Mai 1890 als diejenige Völkerrechtsquelle, welche die öffentlich-rechtliche Stellung der gegenseitigen Untertanen zweier Kulturstaaten am reinsten ex professo regelt, eine einzigartige typische Bedeutung; derselbe wird denn auch in den meisten Darstellungen des Völkerrechts und des Staatsrechts bei der Lehre von der Rechtsstellung der Fremden als das wichtigste Paradigma erwähnt[1]. Neuerdings trat nun diesem Vertrage als ein weiterer von ähnlichem Inhalte der deutsch-niederländische Niederlassungsvertrag vom 17. Dezember 1904 zur Seite[2]. Dieser ist schon

[1] Reichsgesetzblatt 1890, S. 131. Vgl. v. OVERBECK, Niederlassungsfreiheit und Ausweisungsrecht. Dargestellt auf der Grundlage des deutsch-schweizerischen Vertrages vom 31. Mai 1890. Eine Untersuchung über die öffentlichrechtliche Stellung des Ausländers. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, herausgeg. von V. ROHLAND, ROSIN, SCHMIDT). Karlsruhe 1907, S. 13 und Note 29; LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., Tübingen und Leipzig 1901, Band I, S. 141 nebst Note 1.

[2] Reichsgesetzblatt 1906, S. 879 (deutscher und holländischer Text).

dadurch interessant, dass er manche teils in früheren völkerrechtlichen Verträgen niedergelegten, teils auch ohne solche ausdrückliche Stipulation in der internationalrechtlichen Praxis und Wissenschaft anerkannten Rechtsgedanken auf einfachere als die bisher üblichen Formeln bringt, und dass er manchen von dem diplomatischen Herkommen lange mitgeführten Ballast als überflüssig über Bord wirft; andererseits finden sich einzelne, sonst oft vernachlässigte oder übergangene Punkte schärfer hervorgehoben.

Eine Erläuterung der einzelnen Bestimmungen, namentlich derjenigen, welche nach der negativen oder positiven Seite hin im angedeuteten Sinne Neues bringen, dürfte daher nicht ohne Interesse sein.

Bemerkenswert ist zunächst, dass das *räumliche Geltungsgebiet* des Vertrages ausdrücklich umschrieben wird, indem „die Schutzgebiete des Deutschen Reichs“, sowie „die Kolonien und auswärtigen Besitzungen der Niederlande“ davon ausgeschlossen werden (Art. 14).

Art. 1 Abs. 1 verpflichtet jeden Staat, den Angehörigen des Gegenkontrahenten zu gestatten [3], sich in seinem Gebiete „ständig

Abgedruckt bei Dochow, Internationale Verwaltungsverträge, zum Gebrauch in öffentlich-rechtlichen Vorlesungen und Konversatorien zusammengestellt, Heidelberg 1908 (als Manuskript gedruckt), S. 24 ff. Vgl. v. Liszt, Das Völkerrecht, systematisch dargestellt, 5. Aufl. Berlin 1907, S. 200. — Der Vertrag trat drei Monate nach Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft (Art. 15 Abs. 2); dieser Austausch fand am 26. Oktober 1906 statt, vgl. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 6. Dezember 1906, betr. die Ratifikation des Niederlassungsvertrags zwischen dem Deutschen Reiche und den Niederlanden vom 17. Dezember 1904 und den Austausch der Ratifikationsurkunden sowie eine zur Ausführung des Vertrags am 29. Oktober zwischen beiden Teilen getroffene Verständigung, Reichsgesetzblatt 1906, S. 887. Der Vertrag ist zunächst auf 3 Jahre abgeschlossen; einjährige — nach zweijähriger Geltung erstmals zulässige — Kündigung, in deren Ermangelung der Vertrag als stillschweigend verlängert gilt. (Art. 15 Abs. 3).

[3] Es bedarf kaum der Erwähnung, dass — nach der heute fast allgemein anerkannten Lehre — die gewährleisteten individuellen Befugnisse nicht etwa unmittelbar aus dem völkerrechtlichen Vertrage, sondern nur mittelbar aus dem (als völkerrechtsgemäss gedachten) Staatsrechte des Auf-

niederzulassen oder dauernd oder zeitweilig aufzuhalten, wenn und so lange sie die dortigen Gesetze und Polizeiverordnungen befolgen". Die den gegenseitigen Angehörigen von den Vertragsstaaten zu gewährende Rechtsstellung wird hier nicht mehr auf die formelle, sondern lediglich auf die materielle Reziprozität gegründet; denn es ist abweichend von den analogen Bestimmungen anderer Staatsverträge nicht schlechthin vorgeschrieben, dass die Deutschen den Niederländern und die Niederländer den Deutschen gleich zu behandeln seien; vielmehr sind die den gegenseitigen Untertanen zu gewährenden Befugnisse selbst: Niederlassungsfreiheit, Freiheit zu dauerndem und Freiheit zu zeitweiligem Aufenthalt [3a] sachlich umschrieben. Damit sind die Unstimmigkeiten vermieden, welche eine Vereinbarung der formellen Gleichbehandlung zwischen einem Bundes- und einem Einheitsstaate nur zu leicht im Gefolge hat [4].

Die kasuistische Hervorhebung einzelner, in letzter Linie aus der Niederlassungsfreiheit i. w. S. fliessender Befugnisse der gegenseitigen Angehörigen ist im deutsch-niederländischen Vertrage — gewiss ein juristisch-technischer Fortschritt — fast ganz unterblieben. Der deutsch-schweizerische hebt noch die Gleichbehandlung in Bezug auf Handel, Gewerbe (Art. 1 Abs. 2) und Landwirtschaft (Art. 10) besonders hervor. An der ausdrücklichen Erwähnung der Befreiung der gegenseitigen Angehörigen von militärischen Leistungen oder Ersatzleistungen irgend welcher Art hat auch der deutsch-niederländische Vertrag (Art. 4) festgehalten (etwas detaillierter als der entsprechende Art. 5 des deutsch-schweizerischen Vertrages). Die Regelung der internationalen Armenpflege (Art. 5) stimmt mit Art. 8 des deutsch-

enthaltsstaates hergeleitet werden können. Diese Anschauung kommt auch in der Fassung („sollen berechtigt sein") zum Ausdruck.

[3a] Der deutsch-schweizer. Vertrag hebt diese Befugnisse — nach allgemeiner Zusicherung der formellen Reziprozität — nur beispielsweise hervor.

[4] Vgl. v. Overbeck, a. a. O. S. 34 Note 95.

schweizerischen Vertrages fast wörtlich überein[5]; hier gilt allerdings das Prinzip der formellen Gleichbehandlung.

Die Niederlassungsfreiheit[6] wird nun zunächst, wie in dem deutsch-schweizerischen Vertrage, von einer materiellen und einer formellen positiven Voraussetzung abhängig gemacht. Materiell wird verlangt, dass die in dem Gebiete des einen Staates befindlichen Angehörigen des anderen „die dortigen Gesetze und Polizeiverordnungen befolgen“ (Art. 1 Abs. 1). In formeller Hinsicht schreibt Art. 1 Abs. 2 für die gegenseitigen Angehörigen den Besitz von „gültigen Pässen oder anderen genügenden Ausweispapieren über ihre Person und ihre Staatsangehörigkeit“[7] vor, während der d.-schw. Vertrag dem System der gesandtschaftlichen Zeugnisse (Immatrikulationsscheine) huldigt[7a]; das Erfordernis eines Leumundszeugnisses ist fortgeblieben, gleichfalls im Gegensatz zu Art. 2 des deutsch-schweizerischen Vertrages. Die Nichterfüllung der Legitimationsvorschriften erzeugt, wie klar zum Ausdruck gebracht ist, lediglich ein Ausweisungs- bzw. Abweisungs r e c h t des Aufenthalts- bzw. Aufnahmestaats, k e i n e

[5] Es fehlt nur an dieser Stelle die ausdrückliche Stipulation, dass „die Transportkosten bis zur Grenze . . . von dem zuweisenden Teile getragen“ werden (vgl. Art. 8 Abs. 4 des deutsch-schweizer. Vertrages). S. aber Art. 11 des d.-nied. Vertrages. Unten S. 130.

[6] Dieser Ausdruck wird im folgenden der Kürze wegen für s ä m t l i c h e in Art. 1 Abs. 1 erwähnten Befugnisse gebraucht. Kritik des Ausdrucks bei v. OVERBECK a. a. O. S. 39 Note 107.

[7] Die nähere Bestimmung darüber, welche Ausweispapiere ausser den Pässen als genügend anzusehen sind, ist der Verständigung durch Notenaustausch überlassen (vgl. Art. 1 Abs. 2). Eine solche Verständigung wurde am 29. Okt. 1906 getroffen, vgl. die oben Note 2 zitierte Bekanntmachung des Reichskanzlers. Danach sind als genügender Ausweis anerkannt: einerseits die von den zuständigen deutschen Behörden ausgestellten Heimatscheine, sofern dieselben innerhalb der letzten fünf Jahre ausgestellt oder mit einem Erneuerungsvermerk versehen sind und die Unterschrift des Inhabers tragen; andererseits unter den analogen Voraussetzungen die von den niederländischen Kommissaren der Königin ausgestellten „Nationaliteitsbewijzen“.

[7a] Anders der frühere d.-schw. Vertrag v. J. 1876.

Ausweisungs- oder Abweisungs p f l i c h t. Der entgegengesetzte Standpunkt, den die deutsche Regierung im Jahre 1889 anlässlich des Falles Wohgemuth der Schweiz gegenüber vertrat, führte damals zur Kündigung des Niederlassungsvertrages von 1876; im neuen, jetzt geltenden Vertrage kommt die richtige Anschauung zweifelsfrei zum Ausdruck [8] in einer Fassung, der sich der deutsch-niederländische Vertrag angeschlossen hat.

Art. 2 und 3 zählen sodann die einzelnen Gründe auf, die jeden vertragschliessenden Teil zur Ausweisung (oder Abweisung) der Angehörigen des andern (als „Untersagung der Niederlassung oder des Aufenthalts“ umschrieben) positiv berechtigen. (Negative Bedingungen der Niederlassungsfreiheit.) Inhaltlich stimmen diese Artikel im grossen und ganzen mit den bisher üblichen Ausweisungsklauseln überein. Bezüglich der beiden ersten Fälle: gerichtliches Urteil und Gründe der inneren oder äusseren Sicherheit des Staates ist diese Uebereinstimmung eine restlose; dagegen werden die übrigen Fälle etwas weitläufiger behandelt als bisher. Während nämlich der deutsch-schweizerische Vertrag einfach von Gründen der Armen- und Sittenpolizei spricht, werden an der analogen Stelle des deutsch-niederländischen folgende Gründe aufgeführt: „weil die Interessen der öffentlichen Gesundheit oder Sittlichkeit es erfordern, oder weil die Personen weder genügende Unterhaltsmittel besitzen noch durch ihre Arbeitskraft erwerben können.“ Eine sachliche Neuerung bedeutet hierbei die Hervorhebung der öffentlichen Gesundheit. Nach Art. 3 dürfen ferner von jedem Kontrahenten ausgewiesen werden die „Angehörigen des anderen Teiles, die ihm früher angehört und die Staatsangehörigkeit vor Erfüllung ihrer militärischen Pflichten verloren haben“. Ergibt sich aber bei der Prüfung der Verhältnisse, „dass der Wechsel der Staatsangehörigkeit in gutem Glauben und nicht zur Umgehung der militärischen Pflichten herbeigeführt ist“, so soll von der Ausweisung abgesehen

[8] Vgl. v. Overbeck a. a. O., S. 51 ff., Note 139 f. und die dort Zitierten.

werden [9]. Endlich ist das Ausweisungsrecht auch bezüglich solcher Angehörigen des anderen Teiles vorbehalten, „welche in ihrem Heimatland ihre militärischen Pflichten verletzt haben“ (Art. 3 Abs. 2).

Hinsichtlich des Verhältnisses der die Ausweisung näher regelnden Artikel (2 und 3) zu Art. 1 wird sich nun eine ähnliche Frage erheben, wie die, welche bei der Auslegung der Artikel 4 und 1 (bzw. 3) des deutsch-schweizerischen Vertrages die schweizerische Bundespraxis beschäftigt hat: bieten die speziell aufgeführten Ausweisungsgründe eine erschöpfende Regelung des völkerrechtlichen Ausweisungsrechts, oder ist die Ausweisung auch auf Grund des Art. 1 (bzw. 3) allein zulässig? Ich habe für den deutsch-schweizerischen Niederlassungsvertrag den Nachweis versucht, dass die letztere Ansicht den Vorzug verdienen dürfte [10]. Es besteht zunächst kein Zweifel darüber, dass die Ausweisung ohne weiteres zulässig ist, wenn die in Art. 1 Abs. 2 des deutsch-niederländischen (Art. 2 des deutsch-schweizerischen) Vertrages vorgesehene Legitimation (die, wie wohl zu beachten ist, in ihrer Eigenschaft als bindender Nachweis der Nationalität ihre Bedeutung nicht erschöpft) nicht formgerecht erbracht wird. Aber auch wegen Mangels der in Art. 1 Abs. 1 aufgestellten materiellen Voraussetzung der Niederlassung, also wegen Nichtbefolgung der inländischen Gesetze und Polizeiverordnungen, muss die Ausweisung an sich statthaft sein. Denn einerseits ist eine solche Nichtbefolgung wohl möglich, ohne dass einer der speziellen Ausweisungsgründe platzgriffe, und andererseits schliessen diese speziellen Gründe nicht notwendig eine derartige Nichtbefolgung in sich. Freilich wird das „Nichtbefolgen“ nicht chikanös interpretiert werden dürfen, sondern vielmehr ein gewissermassen konstanter Ungehorsam vor-

[9] Vgl. Art. 9 des deutsch-schweiz. Niederlassungsvertrages nebst Ziff. 5 des Schlussprotokolls dazu.

[10] A. a. O. S. 55 ff.

liegen müssen; und umgekehrt wird sich die Praxis soweit als möglich auf die speziellen Ausweisungsgründe beschränken, deren ausschliessliche Verwendung sozusagen instruktionell vorgeschrieben sein mag [11].

Art. 6 regelt in herkömmlicher Weise die Repatriierung der Ausgewiesenen (auch soweit sie ihre Staatsangehörigkeit verloren haben, ohne die des andern oder eines dritten Staates zu erwerben) samt ihrer Familie; die Entscheidung darüber, ob im Einzelfalle die Voraussetzungen des Ausweisungsrechts (und damit der Repatriierungspflicht) gegeben sind, steht regelmässig dem ausweisenden Teile zu; der übernehmende Teil ist nur im Falle des Art. 3 Abs. 2 (Ausweisung wegen Verletzung der militärischen Pflichten) zu dieser Entscheidung berufen.

Das Uebernahme verfahren verlangt eine diplomatische Verhandlung nur „in den Fällen, in denen die Grenzbehörden sich wegen der Uebernahme nicht einigen können, oder wenn die Entscheidung der Grenzbehörde, welche die auszuweisende Person übernommen hat, von den höheren Behörden des Heimatstaats nicht gebilligt wird“ (Art. 9). In den übrigen Fällen erfolgt die Ueberführung regelmässig „auf Grund eines unmittelbaren Schriftwechsels der für den Uebernahmeverkehr bestimmten beiderseitigen Grenzbehörden“ (Art. 7 Abs. 1). Dieser Schriftwechsel vollzieht sich nach Art. 7 Abs. 2 „in der Weise, dass die Ausweisung jedesmal von der Grenzbehörde des ausweisenden Teiles der

[11] Ein Argument gegen die im Text vertretene, l. c. näher ausgeführte Anschauung liesse sich vielleicht daraus entnehmen, dass, wo im weiteren Verlaufe des deutsch-niederländischen Vertrags von der Ausweisung die Rede ist (Art. 6, 7, 12) immer nur auf Art. 2 und 3 hingewiesen wird; doch bezieht sich z. B. die in Art. 6 geregelte Repatriierungspflicht ja ohnehin auch auf andere Fälle, so auf die Ausweisung mangels formgerechter Legitimation. Die Repatriierungsklausel des deutsch-schweizerischen Vertrages (Art. 8) nimmt ausdrücklich nur auf Art. 4 bezug; doch besteht die gleiche Repatriierungspflicht zweifellos auch den auf Grund des Art. 9 Ausgewiesenen gegenüber. Also auch hier eine über den strikten Wortlaut der Repatriierungsklausel hinausgehende Repatriierungspflicht.

nächsten Grenzbehörde des übernehmenden Teiles anzuzeigen ist, worauf diese nach Prüfung der Verhältnisse und der Ausweispapiere ihre Zustimmung zur Uebernahme der auszuweisenden Person zu erteilen und gleichzeitig den Uebernahmeort zu bezeichnen hat". Auf den vorgängigen Schriftwechsel wird verzichtet — die Uebernahme erfolgt ohne weitere Förmlichkeit — in folgenden Fällen: wenn die auszuweisende Person mit noch gültigen oder doch erst seit einem Jahre abgelaufenen Papieren versehen ist; wenn ihre jetzige oder frühere Zugehörigkeit zum übernehmenden Teile zweifelsfrei feststeht; wenn „die erforderlichen Feststellungen durch die Grenzbehörden dieses (sc. des übernehmenden) Teiles ohne Zeitverlust getroffen werden können" (Art. 8). Diese Ausnahmen greifen jedoch nicht platz, wenn es sich um eine „wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit" hilflose Person handelt (Art. 8 Abs. 3).

Nähere Bestimmungen über das Verfahren (Bezeichnung der Grenzorte und der Tage für den Uebernahmeverkehr, der zuständigen Behörden) bleibt gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 der weiteren Verständigung (durch Notenaustausch) vorbehalten[12]. Nach Art. 10 Abs. 3 ist den Grenzbehörden die möglichste Beschleunigung der Uebernahmeangelegenheiten und die gegenseitige Unterstützung bei Feststellung der Staatsangehörigkeit der auszuweisenden Personen beiderseits zur Pflicht zu machen. Die Kosten der Beförderung bis zum Uebernahmeorte trägt der ausweisende Teil (Art. 11).

Des in Art. 7—11 vorgesehenen Uebernahmeverfahrens bedarf es überhaupt nicht, wenn mit Ausweisungsgründen behaftete Angehörige des anderen Teiles oder wenn Angehörige eines dritten Staates aus dem Gebiete des anderen Teiles mit der Eisenbahn in das Gebiet des Ausweisungs-, bzw. Abweisungsberechtigten

[12] Die Verständigung über die Uebernahmeorte und -Tage fand am 29. Oktober 1906 statt, vgl. die oben Note 2 zitierte Bekanntmachung des Reichskanzlers.

„gelangt sind und auf der ersten Haltestation unmittelbar nach ihrem Eintreffen angehalten werden". In diesem Falle ist unverzügliche Zurückschaffung in das Gebiet des Gegenkontrahenten zulässig (Art. 12).

Art. 13 sichert und regelt den Durchtransport der aus dem Gebiete des anderen Vertragsstaates auszuweisenden Angehörigen oder früheren Angehörigen eines dritten Staates durch das eigene Staatsgebiet, ohne den wegen der Durchlieferung getroffenen Bestimmungen des deutsch-niederländischen Auslieferungsvertrages [13] präjudizieren zu wollen.

Eine Meistbegünstigungsklausel hat der deutsch-niederländische Niederlassungsvertrag nicht aufgenommen.

---

[13] Vom 31. Dezember 1896, Reichsgesetzblatt 1897, S. 731.

Der gegenwärtige Stand der Wohnungsgesetzgebung in den europäischen Hauptstaaten.

Von

Dr. Emanuel Hugo Vogel, Wien.

In Verbindung mit dem gewaltigen Aufschwunge der Industrie und dem Anwachsen des Kapitalismus im Verlaufe des 19. Jahrhunderts ist auch die Begleiterscheinung dieses wirtschaftsgeschichtlichen Prozesses, die „Wohnungsfrage“, zu einem wesentlichen Bestandteil der sozialen Frage für die besitzlosen Volksschichten, zu einem kulturellen Faktor von grösster Wichtigkeit für die Fortentwickelung des staatlichen und städtischen Gemeinwesens geworden. Damit ergab sich zugleich für die zum öffentlich-rechtlichen Schutz ihrer Angehörigen berufenen Verbände, insbesondere Staat und Gemeinde, die Notwendigkeit, die Ordnung des Wohnungswesens zum selbständigen Gegenstand ihrer autoritären Regelung zu machen und wurde so in den meisten europäischen Staaten die Wohnungsgesetzgebung zu einem wichtigen Teile der Sozialgesetzgebung überhaupt. Doch hebt abgesehen von England die gesetzgeberische Tätigkeit auf diesem Gebiete vorwiegend erst seit den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts an.

Entsprechend den verschiedenen Gebieten, auf welche sich die Wohnungsfrage im allgemeinen bezieht, gruppieren sich auch

die Aufgaben einer rechtlichen Ordnung des Wohnungswesens im allgemeinen nach folgenden Gesichtspunkten:

1) in bautechnischer Hinsicht: bauliche Anlage der Gebäude, Lage im Verhältnis zu anderen Gebäuden, zu Strassenlinien, Belassung von Höfen, Gärten, Plätzen u. s. f.: geregelt durch Bauordnungen, Stadt- und Strassenregulierungspläne.

2) In zivilrechtlicher Hinsicht: Ordnung des Mietrechtes, sowie des Exekutionsrechtes für Mietzinsforderungen unter Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Bedeutung des Mietverhältnisses, Ordnung des Erbbau- bezw. Erbvertragsrechtes, des Enteignungsrechtes zur Durchführung von Assanierungen und Gewinnung von Baugelände in Verbindung mit Umlegung und Zusammenlegung städtischer Grundstücke.

3) In steuerpolitischer Hinsicht: Ordnung der Gebäudesteuern unter Entlastung kleinerer und mittlerer Wohnungen bei Bestand einer Zinsertragsbesteuerung, Steuer vom gemeinen Werte, Wertzuwachssteuer, Bauplatzsteuer.

4) In hygienischer und sanitärer Hinsicht: Diesbezügliche Beschaffenheit bestehender wie herzustellender Wohnungen und Gebäude, Art ihrer Benützung für Wohn- oder Arbeitszwecke, Beseitigung bezw. Verbesserung ungesunder Einzelwohnungen, Gebäude oder Häuserblocks, geregelt durch: Wohnungsgesundheits-, -Aufsichts- oder -Pflegegesetze, Assanierungsgesetze.

5) In rein sozialpolitischer Hinsicht: Förderung der Produktion von kleineren und mittleren Wohnungen durch Wohnungsgesetze im engeren Sinne.

Speziell die letztangeführte Gruppe ist zweifellos für die Zukunft der „Wohnungsfrage“ von unmittelbarster Wichtigkeit. Die zur Förderung der gemeinnützigen Wohnungsproduktion in Anwendung gebrachten Mittel sind vor allem Organisation des gemeinnützigen Baukredites und Steuerbe-

günstigung. Zweck der in dieser Gruppe zusammengefassten Gesetze ist in erster Linie genügende Vermehrung des Angebotes an gesunden und billigen Kleinwohnungen, in zweiter Linie Beeinflussung der Mietpreise dieser Wohnungskategorien auf dem Wohnungsmarkte im allgemeinen. Die auf diese Weise unterstützte Wohnungsproduktion soll nur den vom sozialpolitischen Gesichtspunkte bedürftigen Volksschichten zugute kommen. Als Abgrenzungsmittel für die letzteren und damit zugleich als Bestimmungsgrund der „Gemeinnützigkeit" wurde in Anwendung gebracht: einmal in subjektiver Richtung die Beschränkung der Wohnungen auf gewisse Berufsgruppen [1] oder Angehörige bestimmter Einkommensschichten (Einkommensgrenzen) [2], in objektiver Richtung die Feststellung der höchstzulässigen Mietwerte [3] gemeinnütziger Wohnungen oder des höchstzulässigen räumlichen Ausmasses [4] derselben, endlich auch die direkte Begrenzung des zulässigen Mietzinses per Flächeneinheit des bewohnbaren Raumes [5] oder die Vorherbestimmung einer gewissen Rentabilitätsgrenze [6] der Gebäude an sich. Je nachdem sich die bezüglichen Wohnungsgesetze auf alle Bevölkerungsschichten ohne Unterschied der Berufsstellung allenfalls nur unter Festsetzung gewisser Einkommens- oder Mietwertgrenzen erstrecken oder aber lediglich auf gewisse Berufsgruppen beschränken, unterscheidet man wieder „Volkswohnungsgesetze" im eigentlichen Sinne und „Arbeiterwohnungsgesetze", „Beamtenwohnungsgesetze" u. s. f.

Die rechtliche Ordnung des Wohnungswesens kann entweder seitens des Staates für den ganzen Bereich desselben oder aber

[1] Oesterreich, Belgien.
[2] Oesterreich, Italien.
[3] Belgien, Frankreich, Italien.
[4] Hessen.
[5] Oesterreich (Ges. v. 9. 2. 1892).
[6] Oesterreich (Ges. v. 8. 7. 1902).

seitens einzelner Provinzen, Länder bezw. Territorien mit Gesetzgebungsgewalt für deren engeres Gebiet erfolgen, d. h. den Gegenstand sowohl eines Reichsgesetzes als eines Landes- bezw. Territorialgesetzes bilden. In Ermanglung einheitlicher Gesetze ist aber vielfach das Wohnungswesen und speziell einzelne Partien desselben (z. B.: Wohnungsaufsicht) auch Gegenstand zahlreicher polizeilicher oder kommunaler Verordnungen (z. B. in Preussen auf Grund des allgemeinen Landrechtes) geworden. Abgesehen von eigentlichen Wohnungsgesetzen und -Verordnungen kommen für die rechtliche Normierung des Wohnungswesens noch jene zahlreichen, in diverse andere Gesetze (Steuer-, Gebühren-, Versicherungs-, Sparkassen-Gesetze u. s. w.) eingestreuten Bestimmungen [7] in Betracht, welche entweder unmittelbar eine mit dem Wohnungswesen zusammenhängende Frage regeln oder sonst eine für dasselbe relevante Bedeutung haben.

Aufgabe der folgenden Darstellung soll es nun sein, ein möglichst vollständiges Bild über den Stand der Wohnungsgesetzgebung in den einzelnen Staaten Europas zu liefern, wogegen die Wohnungsverordnung sei es kommunaler oder polizeilicher Art mit Rücksicht auf ihr beschränktes Geltungsgebiet, den gewöhnlich nur auf einzelne Partien der Wohnungsfrage beschränkten Inhalt und ihre partikularistische Gestaltung vollständig ausgeschieden werden musste.

Von den oben erwähnten Punkten wohnungsgesetzlicher Regelung pflegen die sub 4) und 5) angeführten Gruppen, d. i. also das Wohnungsgesundheitswesen verbunden mit Enteignungsbestimmungen, gewöhnlich zusammengefasst unter dem Begriff „Wohnungsaufsicht und Assanierung“, dann die Förderung der Wohnungsproduktion verbunden mit Steuerbegünstigungsbestim-

[7] Hieher gehören insbesondere die oben sub. 2 und 3 aufgeführten Gruppen wohnungsrechtlicher Normierung.

mungen den markanten Inhalt einer „Wohnungsgesetzgebung“ zu bilden, während die übrigen Punkte im Wege von separaten Bauordnungen bezw. speziellen gesetzlichen Bestimmungen des bürgerlichen und des Verwaltungsrechtes ihre Regelung finden und daher ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung fallen. „Wohnungsaufsicht, bezw. -Verbesserung“ einerseits, „gemeinnützige Wohnungsproduktion“ andererseits ergänzen sich gegenseitig, stehen im innigen Konnexe und gehören notwendig zum Begriffe jeder vollständigen Wohnungsgesetzgebung. Vielfach aber tragen die Wohnungsgesetze auch nur partiellen Charakter, indem sie sich entweder nur auf eines der beiden soeben angeführten Hauptgebiete beschränken oder sogar nur einzelne Partien derselben z. B.: nur den gemeinnützigen Baukredit (Kreditorganisations-, Kreditgewährungsgesetze) oder lediglich Steuer- und Gebührenbegünstigungen (Steuerbegünstigungsgesetze) betreffen. Ueber vollständige Wohnungsgesetzgebungen in diesem Sinne verfügen bloss England, Belgien, Frankreich, Holland und Hessen, während in den übrigen Staaten teils nur eine partielle, teils überhaupt keine gesetzliche Regelung vorliegt.

Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich auch von selbst die systematische Gliederung der folgenden Darstellung, indem zunächst die Staaten mit vollständigen Wohnungsgesetzen, also die Wohnungsgesetzgebungen im eigentlichen Sinne, dann die partiellen Wohnungsgesetze, letztere gruppiert nach ihrem speziellen Inhalt, zur Besprechung gelangen sollen.

I. Abschnitt.

Die Wohnungsgesetzgebungen im eigentlichen Sinne.

Die älteste und umfassendste Wohnungsgesetzgebung, welche zugleich für die Entwickelung in den übrigen Staaten vorbildlich geworden ist, besitzt England. Dieselbe hat von der hygie-

nisch-sanitären Seite des Wohnungsproblems ihren Ausgangspunkt genommen, sie war ursprünglich nur Gesundheitsgesetzgebung und wurde erst später durch ausführliche Gesetzeswerke zur Bekämpfung der Wohnungsnot und Unterbringung der infolge gesundheitspolizeilicher Massnahmen dislozierten Bevölkerung ergänzt [8].

Das Wohnungsgesundheits- und Baupolizeiwesen erscheint für England und Wales in dem Public Health Act von 1875 (mit Amendment Act 1890), für Schottland in dem Public Health Act von 15/8. 1867, speziell für London aber in dem Public Health Act von 1891 (in den wesentlichsten Bestimmungen mit den beiden anderen Gesetzen gleichlautend) geregelt. Ausserhalb Londons obliegt zufolge dieser Gesetzesakte den Gemeinden die nähere Ausführung der baupolizeilichen Vorschriften, sowie die Erlassung von Bauordnungen im Wege von bye-laws, während für London in dem London Building Act von 1894 besondere Bauvorschriften ergangen sind.

Zufolge sect. 189 der P. H. Acte von 1875 hat jede Local Sanitary Authority, d. i. die aus Vertretern der Gemeinde gebildete Sanitätsbehörde, einen geprüften ärztlichen Medical officer of Health, einen surveyor und einen inspector of nuisances zu bestellen, welchen das erforderliche, nicht ärztliche aber praktisch geschulte Hilfspersonal der sanitary inspectors, der Gesundheitsaufseher beigegeben ist. Die gleiche sanitätsbehördliche Organisation besteht für die zahlreichen Distrikte (Parishes) Londons

---

[8] Aus der Literatur sei hervorgehoben: Dr. Felix v. Oppenheimer, „Die Wohnungsnot und Wohnungsreform in England mit besond. Berücksichtigung der neueren Wohnungsgesetzgebung“. Leipzig 1900. Aschrott, „Die engl. Wohnungsgesetzgebung“. Jahrb. f. Gesetzgbg. u. Verwaltg. Bd. 9 1885. Olshausen und Reincke, „Wohnungspflege in England und Schottland“. Braunschweig 1897. Dr. Carl Joh. Fuchs, „Kommunale Wohnungsreform in England“. Zeitschr. f. Wohnungswesen I. Heft 11 u. f. W. Thompson „The Housing Handbook“. London 1903; Schriften des Vereines für Sozialpolitik Band 97 1901.

unter Leitung des Medical officer of Health bei dem Grafschaftsrate als oberster Sanitätszentralbehörde der Metropole. Die näheren gesetzlichen Bestimmungen über die Tätigkeit dieser Sanitätsorgane und über die Minimalanforderungen an die Beschaffenheit und Benützung der Wohnungen und Gebäude werden in den sect. 71—111 der P. H. Acte getroffen. Die wesentlichste Aufgabe dieser Organe ist die Ueberwachung der Wohnungen und Häuser behufs Verhinderung und Beseitigung der durch Vernachlässigung der baulichen Einrichtung oder bestimmungswidrige Benützung, Ueberfüllung von Wohn- oder Arbeitsräumen, Verunreinigung derselben, Mangel an Licht, Luft, Wasser und Kanalisierung u. s. w. entstandenen sanitären Uebelstände und Gefahren. Diese fasst das Gesetz unter dem Begriff der nuisances zusammen. Zur Feststellung und Beseitigung der letzteren haben die Organe der Sanitätsbehörde zeitweise Visitierungen ihres Distriktes vorzunehmen. Des weiteren haben sie über Klagen einzuschreiten, welche durch unmittelbar geschädigte Personen, durch 2 im Distrikte wohnhafte Eigentümer oder durch sonstige öffentliche Organe erhoben werden. Zunächst ergeht an den für den Uebelstand verantwortlichen Mieter oder Eigentümer die Aufforderung zur Beseitigung binnen bestimmter Frist. Wird derselben nicht Folge geleistet, so wendet sich die Sanitätsbehörde an das ordentliche Gericht, welches nach Anhörung der Parteien den Befehl zur Behebung der nuisances unter Strafandrohung erlässt. Wird auch diesem gerichtlichen Auftrag nicht Folge geleistet, so tritt Straferhöhung ein, eventuell kann die Behörde auf Kosten der verantwortlichen Personen die nuisances beseitigen lassen bezw. die Unbewohnbarkeit des Hauses erklären und seine Benützung verbieten. Die Berufung gegen den richterlichen Auftrag geht mit in der Regel aufschiebender Wirkung an den court of quarter sessions. Im Falle der Ueberfüllung eines Gebäudes kann bereits nach zweimaliger Uebertretung der Vorschrift innerhalb dreier Monate

über Antrag der Lokalbehörde die Schliessung desselben vom Gerichte ausgesprochen werden (sect. 109). Den sanitary inspectors steht, soferne es sich um die Verfolgung von nuisances handelt, der Zutritt zwischen 9 Uhr vorm. und 6 Uhr nachm. offen. Dagegen dürfen andere Häuser, ausgenommen Miet- oder Logierhäuser, nicht ohne speziellen gerichtlichen Auftrag betreten werden. Die Aufsicht über die Tätigkeit der lokalen Gesundheitsbehörden führt der Grafschaftsrat im Vereine mit dem Local Government Board, denen periodisch Bericht zu erstatten ist. Wichtig ist, dass zufolge sect. 106 der Local Government Board, insbesondere auch über Anzeige von Privatpersonen bezw. Eigentümern des Distriktes, bei Weigerung der lokalen Sanitätsbehörde selbst durch seine Organe auf Kosten der bezüglichen Lokalvertretung die Beseitigung der Uebelstände veranlassen kann. Besondere Bestimmungen werden durch die P. H. Acte und die auf Grund derselben erlassenen byelaws hinsichtlich der Kellerwohnungen, der Miethäuser (Zahl der vermieteten Räume, Zahl der Bewohner) und der Logierhäuser (Registrierung derselben, Zahl der aufzunehmenden Personen u. s. f.) getroffen.

Wie aus dem vorangegangenen ersichtlich endet das behördliche Verfahren hinsichtlich der als gesundheitsschädlich erkannten Häuser mit dem Schliessungsbefehl. Dagegen kann auf Grund der Public Health Acte keinerlei Enteignungsverfahren eingeleitet werden. Eine Beseitigung bestehender Einzelgebäude wie auch zusammenhängender Häuserblocks bedurfte daher besonderer Gesetze. Dahin gehören die Artisans' and Labourers' Dwellings Acte, auf Antrag Mr. TORRENS 1868 beschlossen und 1879 bezw. 1882 eingehend novelliert, dann die Cross Acts von 1875 mit Nachträgen von 1879 und 1882 und die Shaftesbury Acts von 1851. Diese sämtlichen vereinzelten Wohnungsgesetze wurden nun durch die grosse Kodifikation der Wohnungsgesetzgebung in England im Jahre

1890 in der „Housing of the Working Classes Act" zusammengefasst und entsprechend ergänzt. Diese Kodifikation zerfällt in 7 Teile:

1) Assanierung grösserer ungesunder Stadtviertel. (Unhealthy Areas).

2) Assanierung einzelner ungesunder Wohnhäuser. (Unhealthy Dwelling Houses).

3) Errichtung von Wohnhäusern für die arbeitenden Klassen. (Working Classes Lodging Houses).

4), 5) und 6) Ergänzungen, Anwendung auf Schottland und Irland.

7) Aufhebung bestehender Gesetze und Uebergangsbestimmungen.

Der I. Hauptteil dieses Gesetzeswerkes betrifft grössere ungesunde Häuserviertel in städtischen Sanitätsbezirken, welche nur durch planmässige Niederlegung und Neubebauung, nicht dagegen durch Beseitigung einzelner Häuser assaniert werden können und bildet also in dieser Hinsicht sowie die vorangegangenen Cross Acts eine notwendige Ergänzung der Public Health Act. Die Assanierung vollzieht sich in den Formen eines genau geregelten öffentlich-rechtlichen Verfahrens. Dasselbe wird seitens des Gesundheitsbeamten entweder über eigene Wahrnehmung oder „Anzeige" von Bewohnern seines Distriktes (mindestens 12 Steuerzahler oder 2 Friedensrichter) im Wege der Berichterstattung an seine vorgesetzte Behörde (in Provinzstädten das Town Council, in London mit Ausnahme der City das London County Council, in der City die Commissioners of Sewers) eingeleitet. Sollte der Gesundheitsbeamte das Einschreiten verweigern, so können die Genannten an die Oberbehörde rekurrieren, welche nach Erhebung des Sachverhaltes die Lokalbehörde zur Einleitung des Verfahrens zwingt. Auf Grund der Eingabe des Gesundheitsbeamten hat nun die Lokalbehörde einen umfassenden Verbesserungsplan auszuarbeiten,

welcher insbesondere bei Assanierungen im Bereiche der Grafschaft oder City von London für die Unterbringung der dislozierten Bevölkerung und zwar mindestens zur Hälfte auf derselben Fläche oder in ihrer Nachbarschaft Vorsorge zu treffen hat. Dieser Plan wird nun durch 3 aufeinanderfolgende Wochen während der Monate September, Oktober, November zur öffentlichen Einsicht ausgestellt. Die Eigentümer der zu enteignenden Grundstücke werden speziell verständigt und haben sich innerhalb eines Monates nach Veröffentlichung des Planes zu erklären, ob sie ihre Zustimmung geben oder nicht. Einsprüche werden an die Oberbehörde geleitet. Sodann hat sich die Lokalbehörde unter Vorlage des Verbesserungsplanes an die confirming authority (d. i. in London einschliesslich der City der Staatssekretär, ausserhalb Londons der Local Government Board) um Bestätigung desselben zu wenden. Die confirming authority ordnet nun unter Entsendung eines Untersuchungsbeamten eine public inquiry an, welche nach vorheriger Ausschreibung bei der Lokalbehörde zur Ueberprüfung des Entwurfes und der gemachten Einwendungen in Gegenwart des Vertreters des Grafschaftsrates sowie der Parteien und ihrer Rechtsvertreter stattfindet. Der Gesundheitsbeamte hat nach Art eines öffentlichen Klägers nachzuweisen, dass alle Voraussetzungen für die Anwendung des I. Teiles der Gesetzesakte gegeben sind. Sodann werden die Entschädigungsansprüche festgestellt, für welche nach § 21 c. l. folgende Grundsätze gelten: Für Grund und Boden und damit verbundene Rechte ist der billige Marktwert anzusetzen, der sich unter Berücksichtigung der Natur und derzeitigen Beschaffenheit des Besitzes ergibt. Für die Schätzung von Gebäuden, deren Mietertrag infolge ungesetzlicher oder gesundheitsschädlicher Ausnützung besonders hoch ist, soll nur der bei normaler Benützung zu erzielende Betrag massgebend sein. Bei der Schätzung von Gebäuden, welche eine nuisance bilden, sind alle Kosten der Beseitigung dieser Uebelstände vom Schätzwerte vorweg abzu-

ziehen. Bei überhaupt unbewohnbaren Gebäuden soll nur der Wert des Grundes und der Baumaterialien vergütet werden. Gegen die Feststellung der Entschädigungssumme kann an den von der Regierung zu bestellenden Schiedsrichter, bei grösseren Beträgen an eine Jury appelliert werden.

Auf Grund der Public inquiry ergeht nun zunächst eine provisorische Ordre, deren gesetzliche Bestätigung durch einen Parlamentsakt seitens der confirming authority einzuholen ist. Nach Rechtskraft des Verbesserungsplanes obliegt nun der Lokalbehörde die Ausführung desselben. Selbe hat die Enteignung durchzuführen und ist auch bevollmächtigt, mit Privaten oder Gesellschaften wegen Verbauung oder Verpachtung Verträge abzuschliessen, den Abbruch zu vollziehen, Strassen, Plätze usw. anzulegen. Die Neubebauung in eigener Regie ist ihr dagegen nur mit Genehmigung der Oberbehörde gestattet[9]. Hat die Lokalbehörde das durch den Abbruch gewonnene Gelände innerhalb 5 Jahren weder zum Zweck der Bebauung mit Arbeiterwohnungen verkauft noch verpachtet noch sonst etwas hiezu veranlasst, so kann die Oberbehörde die öffentliche Versteigerung mit Zuschlag an jenen anordnen, der die im Entwurfe vorgesehenen Arbeiterwohnbauten herzustellen sich bereit erklärt.

Der II. Hauptteil der Housing of the Working Classes Act (die frühere Torrens Act) kommt in Anwendung: 1. zur Beseitigung einzelner unbewohnbarer Gebäude, sogenannter „slums", deren Umbau oder Abbruch erforderlich ist, 2. zur Beseitigung an sich nicht unbewohnbarer Gebäude, welche jedoch infolge ihrer Lage die Sanierung ihrer Umgebung verhindern (Obstructive buildings), 3. zur Beseitigung kleinerer gesundheitsschädlicher Häusergruppen (weniger als 10), deren sanitäre Uebelstände nur durch Abbruch oder Umbau behoben werden können.

---

[9] In diesem Falle sollen die Häuser in der Regel innerhalb 10 Jahren wieder verkauft werden, soferne die conf. author. nichts anderes bestimmt.

ad 1. Das Verfahren beginnt mit der Aufforderung an den Eigentümer, binnen bestimmter Frist sein Haus durch Reparatur oder Umbau in bewohnbaren Zustand zu versetzen, widrigenfalls die Schliessung durch das Gericht erfolgen würde. Hinsichtlich der durch den Umbau erwachsenen Kosten kann sich der Eigentümer mit einer Bescheinigung des surveyor über die Ausführung der Arbeiten an die Lokalbehörde wegen Erteilung einer charging order wenden, welche die Einverleibung einer Rente auf das Haus im Betrage von 6 % der Umbaukosten auf 30 Jahre zu seinen Gunsten mit Priorität vor allen gegenwärtigen und künftigen Lasten mit Ausnahme des Erbzinses zur Folge hat. Weigert sich der Eigentümer, den Umbau vorzunehmen und hat auch seine Berufung an einen court of quarter sessions keinen Erfolg gehabt hat, so veranlasst die Lokalbehörde beim Gerichte den Schliessungsbefehl unter Benachrichtigung der Mieter. Bei gesundheitsschädlichen Gebäuden hat nach Rechtskraft der bezüglichen Verfügung der Abbruch durch den Eigentümer selbst oder durch die Behörde zu erfolgen, welche dem ersteren den Verkaufserlös der Baumaterialien nach Abzug der Demolierungskosten ausfolgt. Sache der Behörde ist es dann, das freigelegte Grundstück im Kauf- oder Enteignungswege zu erwerben, wieder zu bebauen oder als öffentlichen Platz zu belassen.

ad 2. In ganz ähnlicher Weise vollzieht sich die Beseitigung von obstructive buildings. Das Verfahren ist vom Gesundheitsbeamten von Amtswegen oder über Wunsch vom mindestens vier Hausbesitzern des Bezirkes durch Bericht an die vorgesetzte Behörde einzuleiten. Wird durch den schliesslichen Abbruch der Wert der benachbarten Gebäude erhöht, so können die Eigentümer derselben nach Massgabe dieser Erhöhung zur Beitragsleistung für die Kosten der Sanierung herangezogen werden. (Betterment-Prinzip.)

ad 3. Für die Sanierung kleinerer Häusergruppen auf Grund des II. Teiles ist ähnlich wie nach dem

I. Teil ein Verbesserungsplan zu entwerfen und öffentlich bekanntzugeben. Nach erfolgter Genehmigung durch den Local Government Board besitzt die Behörde das Enteignungsrecht. Werden innerhalb zweier Monate Einsprüche erhoben, so bedarf das Sanierungsprojekt der gesetzlichen Bestätigung durch einen Parlamentsakt. Nach endgültiger Genehmigung desselben hat der Local Government Board auch die nötigen Anordnungen wegen Unterbringung der dislozierten Bewohner zu treffen.

In der Ausführung ihrer Aufgaben, Erlassung der erforderlichen Verfügungen steht die lokale Gesundheitsbehörde unter der strengen Kontrolle des Grafschaftsrates (in London und den ländlichen Distrikten) bezw. des Local Government Board (in den übrigen Städten ausserhalb London), der dieselbe von Amtswegen oder über die Beschwerde von Interessenten zur Erfüllung ihrer Pflichten verhält, eventuell auch auf Kosten der lokalen Selbstverwaltungsbehörde selbst die Funktionen derselben erfüllen kann. Eine Gesetzesnovelle vom Jahre 1903 hat insbesondere das dem Schliessungsbefehl vorangehende Verfahren (in Art. VIII) in einigen Punkten abgekürzt.

Der III. und für die Bekämpfung der Wohnungsnot wichtigste Teil der Kodifikation wurde durch die Novelle vom Jahre 1900 in wesentlichen Punkten ergänzt und bildet das eigentliche Volkswohnungsgesetz Englands. Es enthält zugleich eine Reaktivierung und Modifizierung des ältesten englischen Wohnungsgesetzes, der Shaftesbury Acts, und hat im Wesen die Aufgabe, eine Vermehrung und Verbilligung des Wohnungsangebotes für die besitzlosen unteren wie mittleren Volksschichten herbeizuführen, sei dies durch Errichtung von Miethäusern grösseren Stils, sei es von kleineren Familienhäusern[10] zur Uebertragung in Eigenbesitz, oder durch Errichtung von Logierhäusern (Common Lodging houses). Unter der Arbeiter-

[10] Zu denselben kann ein Garten bis zu ½ Acre und bis zu 3 £ jährlichen Ertrages gehören.

bevölkerung Englands sind drei verschiedene Gruppen zu unterscheiden: die ärmsten Klassen, welche von wechselndem Taglohne lebend, meist die Logierhäuser frequentieren, dann die grosse Masse der ungelernten, jedoch in festerem Arbeitsverhältnis befindlichen Arbeiterschaft, endlich die Oberschichte der besseren qualifizierten Arbeiter. Je nach der Bevölkerungsschichte, für welche Unterkunft zu schaffen ist, richtet sich auch die Kategorie der zu errichtenden Häuser. Die Annahme dieses III. Gesetzesteiles durch die lokalen Selbstverwaltungsbehörden der städtischen Sanitätsdistrikte ist rein fakultativ, in den ländlichen bedarf es noch überdies einer Genehmigung des betreffenden Grafschaftsrates. Die Londoner Grafschaft und die City von London gelten als je ein städtischer Sanitätsbezirk. In den übrigen Stadtteilen ausserhalb der City sind auch die boroughs zur Anwendung des III. Teiles berechtigt. Durch dieses Gesetz erhalten nun diese lokalen Selbstverwaltungsbehörden die umfassende Vollmacht zum Erwerb von Grund und Boden, Bau von Häusern, Erwerb bereits bestehender Häuser für Volkswohnungszwecke. Diese Ermächtigung wurde durch die Novelle von 1900 für die städtischen Sanitätsbehörden dahin erweitert, dass selbe auch ausserhalb ihres eigentlichen Amtsgebietes Ländereien und Gebäude erwerben bezw. Arbeiterwohngebäude errichten dürfen, was für die praktische Anwendung des Gesetzes von grosser Bedeutung war. Ferner können nunmehr städtische wie ländliche Behörden mit Zustimmung des Local Government Board bezw. des Grafschaftsrates den erworbenen Grundbesitz an Private wie Gesellschaften zur Errichtung von Arbeiterwohnungen überlassen, wobei die Erfüllung dieser Zweckbestimmung im Pachtvertrage entsprechend sicherzustellen ist. Der Lokalbehörde steht über die von ihr errichteten Arbeiterwohngebäude das Aufsichtsrecht zu, welches sie im Wege zeitweiser Visitation übt. Hierüber kann sie auch spezielle Verordnungen erlassen. Erweist sich die Führung und

Erhaltung dieser Gebäude nicht mehr notwendig oder verursacht sie zu grosse Kosten, so können selbe von der Lokalbehörde nach mindestens 7 Jahren mit Zustimmung des Local Government Board verkauft werden.

Von besonderer Wichtigkeit und charakteristisch für die weitgehende Autonomie der englischen Kommunalvertretungen ist die Regelung der Bedeckungsfrage[11] für die gewaltigen den Lokalbehörden aus der Durchführung aller drei Gesetzesteile erwachsenden Kosten. Dieselben sind in erster Linie aus einem besonderen Dwelling House Improvement Fund zu bestreiten, welcher aus dem Erlöse der von der Behörde verkauften oder verpachteten Grundstücke, evtl. aus den Steuereingängen ergänzt wird. Ueberdies besitzt sowohl der Grafschaftsrat als die lokalen Sanitätsbehörden das Recht der Anlehensaufnahme bei den Public Works Loan Commissioners. Diese Darlehen werden über Empfehlung der kompetenten Oberbehörde gegen einen mässigen Zinsfuss, in der Regel $3^1/_2\,^0/_0$, höchstens 50jährige Tilgungsdauer und event. Sicherstellung auf die lokalen Steuern ausgegeben.

Der gemeinnützige Baukredit für Arbeiterwohnungszwecke erfährt eine ganz besondere Unterstützung durch die Bestimmung des § 68 der Gesetzgebung von 1890, welchem zufolge die Public Works Loan Commissioners auch Eisenbahn-, Dock- oder Hafengesellschaften und sonstigen Vereinigungen der Industrie oder des Handels Darlehen zur Errichtung von Arbeiterwohnhäusern für die von ihnen beschäftigte Arbeiterschaft gewähren können. Desgleichen können diese Darlehen auch Private für Errichtnng von Arbeiterwohnungen erhalten, wenn denselben Grund und Boden zu Eigentum oder mindestens 50-jähriger Besitzdauer gehört. Die betreffenden Kapitalien dürfen

[11] Die hier einschlägigen Bestimmungen sind: §§ 233—241 der Public Health Act v. 1875, §§ 64, 65 der Housing of the Working Classes Act v. 1890.

die Hälfte des Wertes der Gebäude und Ländereien nicht übersteigen und sind binnen längstens 40 Jahren zu amortisieren.

Für die Erwerbung kleinen Eigenbesitzes durch die Arbeiter hat eine ganz besondere Bedeutung die von Chamberlain veranlasste „Small Dwellings Acquisitions Act“ vom 9. 8. 1899 erlangt, welche die Lokalbehörden ermächtigt, an Bewohner ihres Bezirkes zur Erwerbung kleiner Familienhäuser in längstens 30 Jahren amortisierbare Darlehensbeträge bis zu $^4/_5$ des Marktwertes auszugeben, wobei das Darlehen, falls das Haus auf eigenem Grunde des Erwerbers steht, 200 £, sonst 300 £ nicht übersteigen darf. Bedingung ist, dass der letztere im Hause selbst wohnt und nicht Eigentümer eines anderen Gebäudes ist. Die Erwerber solcher Häuser müssen sich besonderen Bedingungen in Bezug auf Benutzung und Instandhaltung unterwerfen, bei deren Nichteinhaltung die Lokalbehörde das Recht hat, diese Objekte in Besitz zu nehmen bezw. versteigern zu lassen. Die Gesundheitsbeamten haben zur Durchführung einer ständigen Aufsicht das Recht des Zutrittes ohne vorhergehende Anmeldung. Dieses Gesetz ist vor allem dazu bestimmt und auch geeignet, dem in England ganz besonders regen Bedürfnis nach einem kleinen Eigenbesitz zu dienen, vermag aber gerade deshalb nur auf die qualifizierte, in ständigen und günstigen Lohnverhältnissen befindliche Arbeiterschaft Anwendung zu finden.

An weiteren für die Wohnungsfürsorge relevanten gesetzlichen Bestimmungen in England ist ein Gesetz vom Jahr 1885 zu erwähnen, welches Fideikommissbesitzern die Befugnis erteilt, auch zum Fideikommiss gehöriges Land zu angemessenen Preisen für Zwecke der Errichtung von Arbeiterwohnhäusern zu veräussern und auch das Stammkapital zur Erbauung solcher Häuser heranzuziehen. In richtiger Erkenntnis, dass billige und rasche Kommunikationsmittel auch räumlich von den Arbeitsstätten entferntere Bezirke für die Arbeiterschaft zur Besiedlung geeignet erscheinen lassen, bezw. den Zuzug in die Stadt

vermindern, sowie eine Dezentralisation und richtigere Verteilung der Bevölkerung ermöglichen, hat die Cheap Trains Act 1883 weitgehende Steuerbefreiungen für Eisenbahngesellschaften unter der Voraussetzung eingeräumt, dass selbe zu herabgesetzten Preisen Arbeiterzüge in genügender Zahl zu bestimmten Tagesstunden verkehren lassen. Die Einhaltung der für die Steuerbegünstigungen gestellten Bedingungen wird von der Staatsbehörde entsprechend überwacht.

Eine weitere Gruppe gesetzlicher Bestimmungen bezieht sich auf die Begünstigung der gemeinnützigen Bautätigkeit hinsichtlich der zu entrichtenden staatlichen und kommunalen Steuern. Die sich mit dem Bau von Arbeiterwohnhäusern befassenden Stiftungen wie z. B.: der „Peabody Trust“ oder der „Guinnes Trust“ werden als Wohltätigkeitsanstalten einer Einkommensteuer überhaupt nicht unterzogen. Von ausschlaggebender Bedeutung für die Behandlung der Wohnungsfrage in der englischen Steuergesetzgebung erscheint der Umstand, dass die eigentliche Gebäudesteuer, die in der Regel vom Mieter mit dem Rechte des Steuerabzuges vom Mietzinse entrichtete „Inhabited House Duty“, an und für sich sehr niedrig ist und überdies alle Wohnungen mit einem Jahresmietzinse von nicht mehr als 20 £ überhaupt freibleiben. Diese Bestimmung ist für Baugesellschaften bezw. -Genossenschaften und sonstige Unternehmungen zum Bau von Arbeiterwohnhäusern von grösster Wichtigkeit, da die Jahresmiete der in denselben hergestellten Wohnungen in aller Regel diesen Betrag nicht übersteigt und sohin die staatliche Steuerlast für Arbeiterwohnhäuser in England auch ohne jede spezielle Steuerbegünstigung auf ein Minimum eingeschränkt erscheint. Aber selbst für jene genossenschaftlichen Unternehmungen, welche Wohnungen für den qualifizierten, besser situierten Arbeiter und kleinen Beamten herstellen, erscheint die englische Gebäudesteuergesetzgebung von sozialpolitisch günstigem Einflusse, da die erwähnte Steuer nicht vom Gesamtertrage des

ganzen Hauses, sondern vom Mietzinse der einzelnen Wohnungen u. zw. seit 1890 nach folgendem Degressivsystem entrichtet wird: für einen jährl. Mietzins von 20—40 £ jährl. 2 bezw. 4 d, von 40—60 £ jährl. 4 bezw. 6 d und für mehr als 60 £ jährl. 6 bezw. 9 d, je nachdem es sich um gewerbliche oder bloss um Wohnräume handelt.

Die autonome Besteuerung (Steuer für Selbstverwaltungszwecke der lokalen Vertretungskörper, rates) ist bedeutend höher als die staatliche Steuerbelastung und überdies in den einzelnen Selbstverwaltungsgebieten von völlig verschiedener Höhe. Die munizipalen Steuern, welche für die gesamte Verwaltungs- und Fürsorgetätigkeit der autonomen Vertretungskörper, also auch mit zur Deckung der aus den Wohnungsgesetzen erwachsenden Kosten herangezogen werden müssen, sind in fortwährend aufsteigender Bewegung begriffen und belasten in letzter Linie den Mieter, auch wenn sie, wie häufig, vom Hauseigentümer eingehoben werden. Auf den Bau von Volkswohnhäusern seitens der Baugenossenschaften und -Gesellschaften, sowie Stiftungen erscheint aber insbesondere jene Bestimmung von günstigem sozialpolitischen Einfluss, welche dem Eigentümer mehrerer Häuser unter der Voraussetzung eine Ermässigung der Gesamtschuldigkeit einräumt, dass er von seinen sämtlichen Häusern und hinsichtlich sämtlicher Wohnungen derselben ohne Rücksicht auf vorkommende Leerstehungen, Uneinbringlichkeiten usf. die rates im jährlichen Pauschalbetrage abzuführen übernimmt. Der Nachlass kann in diesem Falle per Haus bis zu 20 £ (London) bezw. bis zu 8 £ (in der Provinz) betragen und bedeutet für den oft ausgedehnten Hausbesitz von Baugesellschaften und Stiftungen immerhin eine Steuerersparnis häufig bis zu 25 % ihrer sonstigen Schuldigkeit.

Charakteristisch für Englands Wohnungs- und Gesundheitsgesetzgebung ist nicht nur die umfassende Einbeziehung fast aller einschlägigen Probleme des Wohnungswesens, sondern vor allem die durchgreifende Berücksichtigung derselben auch

auf den übrigen Gebieten der Gesetzgebung, dann die prinzipielle Ausdehnung auf die Gesamtheit der von der Wohnungsfrage betroffenen Volkskreise ohne Unterschied der Berufsgattung oder sonstiger Schranken, endlich dass zur eigentlichen Durchführung des ganzen Gesetzeswerkes die historisch ausgebildete und seit alters mit besonderen Vorrechten ausgestattete Gemeindeautonomie berufen wurde. Der „Munizipalsozialismus", wie ihn CHAMBERLAIN proklamiert hat, fand in England auf dem Gebiete des Wohnungswesens ganz besondere Gelegenheit, seine Berechtigung und innere Kraft zu erweisen.

In ähnlich umfassender Weise hat Belgien[12] mit dem Gesetz vom 9. 8. 1889 (dazu Zirk.-Verordng. vom 15. 10. 1889) die Wohnungsfrage zu lösen versucht. Dasselbe bezweckt einerseits Verbesserung der vorhandenen Wohnungen, andererseits Vermehrung der Arbeiterwohnungen u. zw. in erster Linie durch Uebertragung kleiner Familienhäuser in den Eigenbesitz des Arbeiters. In ganz eigentümlicher, vom sozialpolitischen Gesichtspunkt keinesfalls zu billigender Weise hat das Gesetz hiebei den Begriff des „Arbeiters" umschrieben: zufolge einer Durchführungsverordnung des Fin.-Min. v. 20. 3. 1899 sind hierunter alle jene zu verstehen, „welche von ihrem Arbeitslohne lebend mit ihren Händen arbeiten für einen Arbeitgeber oder Meister, sei es auf einen Tag oder auf längere Dauer, sei es auf Zeit oder per Stück, innerhalb oder ausserhalb des Wohnsitzes, sei es in industriellem oder landwirtschaftlichem Betriebe und ohne Rücksicht auf die Höhe des Einkommens." Wenn hier also auch auf die Aufstellung jedweder Einkommensgrenze ver-

[12] Siehe insbes.: R. BÜCHER, „Die belgische Sozialgesetzgebung und das Arbeiterwohngesetz vom 9. 8. 1889". In BRAUNS Archiv f. Sozialgesetzgbg. und Statistik. Bd. IV. S. 442 u. f. Dr. EMIL VER HEES, „Die Wohnungsfrage in Belgien". Schrift. d. Vereines f. Sozialpol. Bd. 97. S. 185 u. f.

zichtet wurde, so erfährt der Begriff doch eine bedeutende, ihm eigentlich nicht innewohnende Einschränkung. Nicht als Arbeiter werden nämlich alle jene angesehen, welche nicht auf Grund eines eigentlichen Arbeitsvertrages oder für einen bestimmten Arbeitgeber, sondern für das Publikum arbeiten, also die grosse Kategorie der Heimarbeiterschaft; dann alle jene, welche selbst oder durch ihre Frauen bezw. Kinder einen Gewerbe- oder Handelsbetrieb ausüben oder nebst ihrem Arbeitslohne auch einen Gewinnanteil beziehen. Endlich werden von vornherein ausgeschieden alle qualifizierten Arbeiter wie Eisenbahnbedienstete oder -Beamte, Handelsangestellte aller Art, Werkmeister, Kellner usf. Dagegen erscheinen nicht ausgeschlossen die Frau oder Haushälterin des Arbeiters, welche lediglich der Haushaltung vorsteht, ferner Lehrlinge oder arbeitsunfähige, invalide bezw. auf Alters- und Versorgungsrenten angewiesene Arbeiter. Insbesondere werden auch landwirtschaftliche Arbeiter, Knechte, Fuhrleute usf. einbezogen. Namentlich der erwähnte Ausschluss der Heimarbeiterschaft, welche vielfach gerade die von Wohnungselend am schwersten betroffene Bevölkerungsgruppe darstellt, erscheint sozialpolitisch keineswegs zu rechtfertigen.

Für die erste Aufgabe des Gesetzes „Wohnungsaufsicht und Verbesserung" wurden in Art. 1 „Wohnungs- und Wohlfahrtskommissionen" (Comités de patronage des habitations ouvriéres et de institutions de prévoyance) ins Leben gerufen. Abgesehen von der Wohnungsaufsicht haben dieselben in ihrem Bezirke [13] auch die Herstellung gesunder Arbeiterwohnungen, die Erwerbung kleiner Familienhäuser zu Eigenbesitz seitens der Arbeiter zu fördern, die Wohnungsstatistik in ihrem Rayon zu besorgen, die gesundheitlichen Verhältnisse der Arbeiterwohnungen, wie der Städte und Industrieorte im allgemeinen zu studieren und zum Gegenstande ge-

[13] Bis Ende 1901 55 Kommissionen in 41 Bezirken.

eigneter Verbesserungsvorschläge zu machen, die Entwickelung des Spar- und Versicherungswesens, der Kreditanstalten, Kranken- und Alterskassen zu verfolgen und der Förderung des Wohnungswesens dienstbar zu machen. Die belgischen Wohnungskommissionen tragen sohin eigentlich den Charakter einer permanenten, lokal konstituierten Wohnungsenquete, sicherlich ein guter und der Sache förderlicher Gedanke, zumal gerade die Fragen des Wohnungswesens einer dezentralisierten, auf die ganz speziellen Verhältnisse der Oertlichkeit und der Bevölkerung Rücksicht nehmenden Behandlung bedürfen.

Belgien hat eine eigene behördliche Organisation in Durchführung seiner Wohnungspolitik geschaffen. Bereits mit königl. Beschluss vom 12. 4. 1895 wurde ein „Landesarbeitsamt" gegründet, welches die Kommissionen mit Rat und Arbeitsplänen sowie mit Geldmitteln zu unterstützen hat. In letzter Linie wurden dieselben dem „Arbeitsministerium" bezw. dessen 5. Abteilung unterstellt, welchem sie alljährlich Berichte über die auf dem Gebiete des Wohnungswesens im abgelaufenen Jahre gemachten Erfahrungen und ergriffenen Massnahmen einzusenden haben. Der Landesgesundheitsrat (Conseil supérieur d'hygiene publique), dem wieder eine grosse Zahl von speziellen lokalen Kommissionen für Hygiene unterstehen, fasst sodann die wesentlichsten Punkte dieser Berichte in einem Gesamtberichte zusammen. An der Beaufsichtigung der Wohnungskommissionen sind des weiteren hinsichtlich der hygienischen Fragen das Ministerium für Landwirtschaft und Hygiene, dann in fiskalischen Angelegenheiten das Finanzministerium beteiligt. Mit Rücksicht auf die von den Provinzialbehörden geleistete Beisteuer besitzen auch letztere ein Einflussrecht auf die Wohnungskommissionen, abgesehen von der seitens der Landessparkasse in Bezug auf die Unternehmungen der Baugesellschaften geübten Kontrolle. Es ist nur natürlich, dass diese Verteilung der Aufsichtskompetenz für die praktische Betätigung der Wohnungskommissionen vielfache

Hindernisse bietet.

Was die Zusammensetzung der auf 3 Jahre ernannten[14] Kommissionen anbelangt, so ist als beispielgebend insbesondere hervorzuheben, dass dieselben ausser Sozialpolitikern, Aerzten, Juristen, Technikern, Vertretern der Baugesellschaften usf. auch Arbeiter als Vertreter der Meistinteressierten zu Mitgliedern zählen, ein sozialpolitisch kluges und sicherlich die Sache förderndes Vorgehen. Wichtig ist, dass durch das Gesetz vom 16. 8. 1897, welches von dem ersten Arbeitsminister Belgiens Nyssen geschaffen wurde, die Regierung sowie die Provinzen und Gemeinden ermächtigt werden, den Kommissionen die nötigen Gelder zur Verfügung zu stellen. Ein grosser Fehler des belgischen Wohnungsgesetzes ist aber darin gelegen, dass die eingesetzten Kommissionen gegenüber den Gemeinden keinerlei Zwangsrecht besitzen, vielmehr sich darauf beschränken müssen, vorhandene Uebelstände in Wohn- und Arbeitsstätten aufzudecken und der Oeffentlichkeit bekanntzugeben, Eigentümer wie Gemeinde unter Bekanntgabe der zu treffenden Massnahmen zum Einschreiten aufzufordern. Des weiteren ist den Kommissionen nicht das Recht unbeschränkten Zutrittes in die Wohnungen zur Ausübung ihres Aufsichtsrechtes gegeben. Durch alle diese Umstände ist natürlich die Tätigkeit der Wohnungskommissionen in verhältnismässig enge Grenzen gewiesen. Schon seit alters haben die Gemeinden Belgiens das Recht, im eigenen Wirkungskreise in Bezug auf Bauordnung und Wohnungshygiene nähere Bestimmungen zu erlassen und erscheinen daher als die eigentlichen Träger der Wohnungsfürsorge berufen. Daran hat auch das Gesetz vom 9. 8. 1889 nichts ge-

---

[14] In das Ernennungsrecht der Mitglieder (mindestens 5, höchstens 18) teilt sich der ständige Ausschuss des Provinziallandtages mit der Regierung. Ausserdem können die Kommissionen korrespondierende Mitglieder ernennen. (Art. 2 der Verordnung vom 9. 10. 1895, dann Rundschreiben des Minist. v. 15. 10. 1889).

ändert, welches ausdrücklich bestimmt, dass die Rechte der Gemeinden durch die den Wohnungskommissionen eingeräumten Befugnisse nicht geschmälert werden sollen. Doch haben die Gemeindevertretungen infolge des in ihnen dominierenden Einflusses des Realbesitzes von ihren Rechten wenig Gebrauch gemacht. Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Tätigkeit der Kommissionen nur hinsichtlich des Neubaues von Wohnhäusern, da dieselben in diesem Falle bei mangelnder hygienischer oder baulicher Eignung die Ausstellung der zur Erlangung der Steuerermässigungen erforderlichen Zertifikate verweigern können.

Das Enteignungsrecht zum Zwecke der Sanierung ungesunder Viertel und Beseitigung einzelner Objekte beruht in Belgien auf den Gesetzen vom 11. 4. 1835, 1. 7. 1858, 15. 11. 1867, 27. 5. 1870 und wurde durch das Zonenenteignungsgesetz vom 15. 8. 1897 in wesentlichen Punkten ergänzt. Der Enteignungsentwurf wird zur öffentlichen Einsicht aufgelegt, von der Lokalbehörde sowie den Wohnungskommissionen [15] begutachtet, etwaige Einsprüche von Interessenten entgegengenommen, worauf durch eine königl. Verordnung auf Grund des Enteignungsgesetzes für jeden Einzelfall die Enteignungsbewilligung erfolgt.

Den wichtigsten Teil der Bestimmungen des Gesetzes vom 9. 8. 1889 bilden jedenfalls jene Normen, welche behufs Förderung der gemeinnützigen Bautätigkeit die Beschaffung von Baukapitalien durch die Landessparkasse betreffen. Die belgische Gesetzgebung geht hiebei von dem Gesichtspunkte aus, dass in erster Linie die Verbesserung des Wohnungswesens durch die Erwerbung von Eigenbesitz seitens des Arbeiters erfolgen müsse, dass aber zu diesem Zwecke im Interesse jederzeitiger Flüssigkeit der von der Sparkasse geliehenen Gelder die Kreditgewährung nicht

[15] Gemäss § 4 des Ges. v. 9. 8. 1889. Doch ist die Regierung an diese Gutachten, welche insbesondere die Unterbringung der dislozierten Bevölkerung berücksichtigen sollen, nicht gebunden.

unmittelbar an den Arbeiter, sondern an eigens hiezu gebildete Gesellschaften sich zu vollziehen hat, welche wieder die in der Landessparkasse aufgesammelten Ersparnisse des Volkes dem Wohnbedürfnisse des letzteren bereitstellen sollen. Dies wird in folgender Weise geregelt:

§ 5 des Gesetzes von 1889 ermächtigt die Sparkassen, insbesondere auch die unter Aufsicht und Garantie des Staates stehende Landessparkasse, einen Teil ihrer verfügbaren Gelder nach vorheriger Einholung des Gutachtens der Wohnungskommissionen, an deren Beschluss jedoch die Sparkasse nicht gebunden ist, für Bau und Ankauf von Häusern mit Arbeiterwohnungen zur Verfügung zu stellen. Gemäss § 6 stellt der Generalrat der Sparkasse den Zinsfuss und die näheren Bestimmungen der Darlehensgewährung vorbehaltlich Zustimmung des Finanzministeriums fest. Die Baugesellschaften als die unmittelbaren Empfänger der Sparkasseanlehen ermöglichen es sogar dem völlig besitzlosen Arbeiter dadurch, dass sie einen Teil, in der Regel $^1/_3$, seiner normalen Miete als Ersparnis aufsammeln, an den Erwerb eines eigenen Heims zu denken. Sobald diese Ersparnisse unter Zuhilfenahme des Rückkaufswertes der unten zu erwähnenden Versicherungspolize $^1/_{10}$ des Kaufpreises ausmachen, leiht die Kreditgesellschaft die restlichen $^9/_{10}$ auf das Haus, worauf die sofortige Eigentumsübertragung an den Arbeiter erfolgt. Wegen zweckentsprechender Verwendung der Darlehen stehen natürlich die den Vermittler darstellenden Bau- und Kreditgesellschaften unter Aufsicht der Sparkasse und müssen die Statuten dieser Gesellschaften, sollen sie von der Sparkasse „angenommen“ werden, gewissen einheitlichen Bedingungen entsprechen, wobei überdies sowohl die Höhe der zu gewährenden Darlehen, wie auch der zulässigen Dividende limitiert wird. Die Darlehensgewährung erfolgt sowohl zum Ankauf schon bestehender Häuser als auch zwecks Neubaues von Arbeiterwohnhäusern. Im ersteren Falle des Erwerbshauses müssen die

Darlehen der Gesellschaften auf Arbeiter beschränkt werden, im zweiten Falle ist die Darlehensgewährung unbeschränkt, sofern nur die Errichtung von Arbeiterwohngebäuden den Zweck bildet.

Sehr wichtig erscheint die erstmalige Einführung und Verwertung der Lebensversicherung als Garantie der Darlehensgewährung für den Ablebensfall des Arbeiters als des eigentlichen Darlehensträgers. In dieser Hinsicht hat das belgische Gesetz mustergebend für zahlreiche andere Wohnungsgesetze gewirkt. Zufolge § 8 richtet die Landessparkasse unter Garantie des Staates eine eigene Versicherungskasse ein, um die Abtragung der Darlehen zu dem bestimmten Termine oder früher im Falle des Ablebens des Versicherten zu gewährleisten. Die Versicherungssumme muss spätestens mit dem 65. Lebensjahre des Versicherten fällig werden und kann bis zum 55. Jahre eingegangen werden. Auch diese Lebensversicherung der Arbeiter erfolgt unter Vermittlung der Kreditgesellschaften, welche die Prämien aus den vereinbarten Abzahlungsraten an die Versicherungskasse abführen, der gegenüber sie für die fristgemässe Abfuhr der ersteren die Haftung übernehmen. Seit 1904 können selbe auch die Prämie im einmaligen Betrage gleich dem Schuldkapitale zuschlagen. Die Sparkasse erscheint auch ermächtigt, den Gemeinden Darlehen mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde zu gewähren, wobei die jährlichen Abzahlungsraten direkt der Sparkasse aus den der Gemeinde zu überweisenden Quoten der Staatssteuer zugewendet werden können.

Durch besondere gesetzliche Ausnahmsbestimmungen soll der Zersplitterung des Besitzes im Erbteilungswege hinsichtlich der Arbeiterwohngebäude vorgebeugt und die Kosten einer eventuellen Teilung ermässigt werden. Durch die Gesetze vom 20. 11. 1896 und vom 16. 5. 1900 wird dem überlebenden Ehegatten das Nutzniessungsrecht am Wohnhause samt Möbeln und Zugehör zugesichert. Nur wenn der Wert des Zubehörs den Wert des Wohnhauses bezw. des Nutzrechtes an demselben über-

steigt, ist eine jährliche Rente an die Erben zu entrichten. Ebenso gilt der Grundsatz der Unteilbarkeit bei Vorhandensein minderjähriger Erben bis zu erreichter Grossjährigkeit des jüngsten Erben. In jedem Falle darf aber das Katastereinkommen des bezüglichen Immobiliarbesitzes 300 Frcs. nicht übersteigen.

Was die Begünstigung der gemeinnützigen Bautätigkeit auf dem Gebiete des Steuer- und Gebührenwesens betrifft, so werden in den §§ 14—16 die Kauf- und Darlehensgebühren bis auf beiläufig die Hälfte unter einer Reihe von Bedingungen wegen zweckentsprechender Verwendung der Gelder ermässigt. Desgleichen erfahren die Einregistrierungs-, Quittungs-, Kanzleigebühren, wie auch das Honorar der Notare eine namhafte Ermässigung. Die Zahlung der ermässigten Gebühren wird dem Käufer in fünf jährlichen Raten gestattet. Voraussetzung der Begünstigungen ist insbesondere auch, dass nicht mehr als ein Mieter neben dem Eigentümer sich im Hause befindet.

Von besonderer Wichtigkeit erscheint die durch das Gesetz vom 18. 7. 1893 erweiterte Bestimmung des Gesetzes vom 9. 8. 1889, durch welche Arbeiter von der „Steuer auf den Mietwert", der Tür- und Fenstersteuer und Mobiliensteuer, sowie den Provinzial- und Kommunalabgaben hiezu befreit werden, sofern der Betreffende nicht Eigentümer eines anderen als des von ihm bewohnten bezw. gebauten Hauses ist und der Katasterwert der Wohnung einen gewissen nach der Einwohnerzahl der Gemeinden abgestuften Betrag nicht übersteigt [16]. Ausser dieser auf Arbeiter beschränkten Befreiung

[16] Und zw. in Gemeinden mit weniger als 3000 Einwohnern bei einem Katasterwert bis zu 72 Frcs., mit 3—20 000 Einwohnern bei einem Katasterwert bis zu 96 Frcs., mit 20—40 000 Einwohnern bei einem Katasterwert bis zu 120 Frcs., mit 40—100 000 Einwohnern bei einem Katasterwert bis zu 144 Frcs., mit 100 000 und mehr Einwohnern bei einem Katasterwert bis zu 171 Frcs. Dieser „Katasterwert" beträgt in der Regel nur etwa $^1/_3$ des wirklichen Mietpreises.

gewährt das Gesetz vom 11. 4. 1895 eine zwar weniger weitgehende, jedoch in ihren Rückwirkungen auf die Mietverhältnisse jedenfalls überaus bedeutsame Befreiung bezw. Ermässigung hinsichtlich der Mietwertsteuer und zwar ohne jede Rücksicht auf die Eigenschaft eines Arbeiters oder überhaupt die Berufsstellung für alle kleinen Wohnungen in der Weise, dass in allen Gemeinden bei einem Katasterwert von weniger als 42.2 Frcs. vollständige Befreiung, darüber hinaus aber abgestuft nach der Einwohnerzahl der Gemeinde bis zu einer gewissen Grenze des Katasterwertes vollständige Befreiung, bis zu einer anderen Grenze halbe Befreiung eintritt. Zur Erläuterung diene folgende Tabelle:

Einwohnerzahl	Katasterwert in Frcs.	Befreiung
ohne Unterschied derselben	bei weniger als 42·2	vollständige
10—25 000	bei 42·2—53·0	vollständige
	bei 53·0—74·2	halbe
25—50 000	bei 42·2—63·6	vollständige
	bei 63·6—84·8	halbe
50—75 000	bei 42·2—74·2	vollständige
	bei 74·2—95·2	halbe
75 000 u. mehr	bei 42·2—84·8	vollständige
	bei 84·8—106	halbe

Die Niedrigbesteuerung bezw. Befreiung kleiner Wohnungen ermöglichte den Baugesellschaften, mit teilweise bedeutenden Zinsreduktionen vorzugehen, und erwies sich so für die Wohnungsfrage von besonders günstiger Wirksamkeit.

Im allgemeinen lässt sich hinsichtlich der belgischen Gesetzgebung konstatieren, dass selbe jedenfalls eine Reihe von sozialpolitisch bedeutsamen Gedanken verwirklicht hat, unter denen insbesondere die Organisation des gemeinnützigen Kreditwesens, die Nutzbarmachung der Lebensversicherung zur Erhöhung der Kreditfähigkeit des Arbeiters, die Dezentralisation der Wohnungsfürsorge in den Wohnungskommissionen unter Zuziehung des

Arbeiters als des Hauptbeteiligten, endlich der vorerwähnte, sozialpolitisch richtige Ausbau der Wohnungs- und Mietwertsteuer unter Abstufung nach der Höhe des Mietwertes, also die prinzipielle und allgemeine Begünstigung der Kleinwohnungen im Steuerausmass die hervorragendste Stelle einnehmen.

Vollkommen dem belgischen Muster hat Frankreich[17] sein Gesetz vom 30. 11. 1894 betreffend die Schaffung billiger Wohnungen (loi relative aux habitations à bon marché) nachgebildet[18]. Dasselbe hat in der jüngsten Zeit wichtige Ergänzungen und Abänderungen durch die Novelle vom 15. 4. 1906 erfahren[19]. Das französische Wohnungsgesetz ist von vornherein nicht auf den schwankenden Begriff des „Arbeiters" beschränkt, sondern bezweckt überhaupt die Schaffung und Vermehrung billiger Volkswohnungen von bestimmtem Mietwert, wobei aber der freien privaten Initiative ein möglichst weiter Spielraum gelassen wird und die staatliche Fürsorgetätigkeit sehr zum Schaden des angestrebten Zweckes in den Hintergrund tritt. Das Gesetz bezieht sich zufolge Art. 1 auf den Bau von Wohnungen durch Private oder Gesellschaften zum Vermieten oder zur Ueberlassung in Eigenbesitz gegen ratenweise Abzahlung an Arbeiter, Angestellte und überhaupt an noch nicht im Besitze eines Hauses befindliche, vom Ertrag ihrer Arbeit lebende Personen, dann auf den Bau von kleinen Wohnhäusern durch letztere selbst zum Eigengebrauch. Voraussetzung ist lediglich, dass die hergestellten Wohnungen einen gewissen im Art. 5 näher geregelten Mietwert nicht übersteigen, der wieder nach der Ein-

[17] Siehe Dr. H. ALBRECHT, „Die Wohnungsfrage in Frankreich", Schriften des Vereines für Sozialpolitik. Band 97, 1901. Ferner A. RAFFALOVICH, „Die Wohnungsfrage in Frankreich". Schriften des Vereines für Sozialpolitik. Band 30/31, 1886.

[18] Nähere Durchführungsbestimmungen ergingen mit Gesetz v. 21. 9. 1895.

[19] Siehe Bulletin der Société Française des habitations à bon marché XVII. S. 40 u. f.

wohnerzahl der Gemeinden verschieden abgestuft ist. Da sich die im Gesetz von 1894 festgesetzten Obergrenzen der Mietwerte als zu niedrig erwiesen haben, wurden diese durch die Novelle, wenn auch nur um ein geringes, erhöht und insbesondere auch die Vororte grösserer Städte den letzteren in erweitertem Umfange gleichgestellt. Die einzelnen Mietwertansätze werden nunmehr von 5 zu 5 Jahren für jede Gemeinde im kommissionellen Wege neu festgesetzt. Zufolge des Gesetzes von 1906 darf der wirkliche Mietwert jeder Wohnung zur Zeit des Baues nicht höher sein als die nachfolgenden für die Gemeinden nach ihrer Einwohnerzahl abgestuften Sätze, andererseits aber auch nicht um mehr als 1/4 hinter denselhen zurückbleiben:

Einwohner	Mietwert in Frcs.	Einwohner	Mietwert in Frcs.
bis 1000	140	Vororte von Paris innerhalb einer Zone von 15 km von den Befestigungswerken.	400
1001—2000	200		
2001—5000	225		
5001—30 000 Vororte von Gemeinden mit 30 001—200 000	250	mehr als 200 000	440
30 001—200 000 Vororte von Gemeinden mit mehr als 200 000 Vororte von Paris ausserhalb einer Zone von 15 km von den Befestigungswerken	325	Paris	550

Der Mietwert wird im Einzelfalle nach dem Mietvertrage angenommen, mangels eines solchen wird er mit 5.56 % der nachzuweisenden Herstellungskosten des Gebäudes berechnet. Die Verwendung einzelner Gebäudeteile zu andern als Wohnzwecken wird gestattet. Die gleichen Begünstigungen geniessen Einzelwohnhäuser, deren Mietwert die angegebenen Maximalbeträge um nicht mehr als 1/5 übersteigt.

Die wichtigsten Bestimmungen des französischen Gesetzes

sind jene, welche sich auf die Beschaffung von Geldmitteln für die gemeinnützige Bautätigkeit beziehen. Art. 6 gestattet den Armenverwaltungen und gewissen unter staatlicher Aufsicht stehenden Wohltätigkeitsanstalten mit Genehmigung des Präfekten bis $^1/_5$ ihres Vermögens in Arbeiterwohnhäusern oder Darlehen auf solche auch ausserhalb ihres Sprengels (Novelle 1906) anzulegen. Nach dem Gesetze von 1906 sind auch die Gemeinden und Departements unter gewissen Kautelen zu derartiger Vermögensanlage ermächtigt. Diese kann entweder durch Darlehensgewährung, Erwerb von Anteilscheinen, Schuldverschreibungen, Aktien oder durch Ueberlassung von Baugelände oder Gebäuden, oder endlich durch eine Zinsengarantie bis zu 3% für die von den Gesellschaften ausgegebenen Schuldverschreibungen usw. erfolgen. Desgleichen wird die Caisse des dépots et consignations ermächtigt, bis $^1/_5$ der von ihr verwalteten Reservefonds der Sparkassen in Obligationen von Baugesellschaften anzulegen, bei deren Uebernahme ein niedriger Zinsfuss von gewöhnlich $3^1/_4$% zu Grunde zu legen ist. Gerade diese Bestimmung bedeutet aber zugleich eine Erschwerung für die Kreditgewährung, da hiedurch die Erteilung von Bardarlehen an die Baugesellschaften ausgeschlossen wird. Soweit daher die Baugesellschaften nicht selbst Aktienbaugesellschaften sind, deren Obligationen von der Caisse unmittelbar übernommen werden können, bedarf es noch eines Bindegliedes in Form eigener Aktienkreditgesellschaften, welche aus den ihnen von der Caisse durch Uebernahme ihrer Obligationen zugeführten Mitteln wieder den Baugesellschaften Darlehen weitergeben. Ein Ergänzungsgesetz vom 20. 7. 1895 in Verbindung mit der Novelle von 1906 ermächtigt (Art. 10) die Sparkassen, auch einen Teil ihrer nicht an die Caisse abzuliefernden Reservefonds in Obligationen und Aktien der Baugesellschaften anzulegen, sowie amortisable Hypothekardarlehen auf Arbeiterwohnhäuser zu gewähren. Die Statuten der bezüglichen Baugesellschaften müssen den im Durchführungsgesetze

vom 21. 9. 1895 aufgestellten Bedingungen entsprechen, insbesondere ihre Dividende auf 4% beschränken und vom Handelsminister genehmigt sein.

Aehnlich wie das belgische Gesetz sieht auch Art. 7 des Gesetzes von 1894 eine Lebensversicherung bis zur Höhe des zu 4,27% kapitalisierten Mietwertes behufs Sicherstellung des Kapitals für den Todfall des Erwerbers kleiner Familienhäuser vor. Das Gesetz von 1906 fügt die Bestimmung hinzu, dass die Versicherungssumme nicht den Kostenbetrag des Hauses übersteigen darf, andererseits nicht die gesamte zu amortisierende Summe erreichen muss. Trägerin der Versicherung ist hier nicht die Bank, welche die Darlehen gewährt, sondern die mit Gesetz vom 11. 7. 1868 ins Leben gerufene Staatsbank für Lebensversicherung von Unbemittelten, die „Caisse d'assecurance en cas décès".

Während das Gesetz von 1894 bloss eine fünfjährige Befreiung von der Grund- sowie Tür- und Fenstersteuer hinsichtlich der gesetzesmässig errichteten Wohngebäude von der Fertigstellung derselben an vorsieht, ist diese Befreiung in der Novelle von 1906 auf 12 Jahre ausgedehnt und auch Arbeitergärten bis zu 10 Ar sowie Volksbäder einbezogen worden. Des weiteren wurde bis zum Besitz von 2000 Frcs. Aktien gemeinnütziger Baugesellschaften die Rentensteuer erlassen, ferner eine Befreiung von der Stempelgebühr für die Obligationen und Aktien derselben und eine Befreiung dieser Gesellschaften von der Erwerb- und Einkommensteuer unter Limitierung ihrer Dividende gewährt.

Bereits das Gesetz vom 30. 11. 1894 hatte die Eigentümer von Arbeiterwohnhäusern (ähnlich wie das belgische Gesetz) von den Bestimmungen des Code civil über die Zwangsteilung im Erbwege ausgenommen und ein Sondererbrecht für dieselben statuiert. Durch die Novelle von 1906 wurde hinzugefügt, dass die erbrechtliche Unteilbarkeit eines Kleinwohnhauses,

das zur Zeit des Todfalles von dem überlebenden Ehegatten bewohnt wird, bis zum Tode des letzteren von 5 zu 5 Jahren verlängert werden kann.

Die Wohnungsaufsicht und -Verbesserung wurde in Frankreich bereits mit dem Gesetze vom 22. 4. 1850 geregelt. Durch dasselbe wurden Wohnungskommissionen mit der speziellen Aufgabe der Wohnungsaufsicht eingeführt, ihre Konstituierung aber, welche dem Belieben der Gemeinden überlassen war, unterblieb fast ausnahmslos. Da das Gesetz noch heute in den deutschen Reichslanden in Geltung und praktischer Anwendung steht, wird über seine Bestimmungen noch weiter unten zu sprechen sein. Das Gesetz vom 30. 11. 1894 hat wieder das Institut der Wohnungskommissionen aufgenommen, welche sich jedoch infolge der fortwährenden Geltung des vorerwähnten Gesetzes überhaupt nicht mit der Wohnungsaufsicht zu befassen hatten, sondern den Charakter von „Wohnungsämtern", von permanenten Wohnungsenqueten zur Organisierung und Leitung der gesamten Wohnungsfürsorge für ihren lokalen Kreis trugen. Die Einsetzung dieser Kommissionen war aber nach wie vor dem Belieben der Gemeinden anheimgestellt [20]. Darin ist erst mit der Novelle von 1906 eine Aenderung eingetreten. Die Bildung der Kommissionen ist nunmehr obligatorisch, sie tragen den Namen „Comités de patronage des habitations à bon marché et de la prévoyance sociale" und erfahren zugleich eine bedeutende Erweiterung ihres Wirkungskreises. Sie bestehen aus 9—12 Mitgliedern, von denen $^1/_3$ der Generalrat, $^2/_3$ der Handelsminister aus dem Kreise sachkundiger Personen ernennt. Die Kosten der Komités fallen den Departements zur Last. Sie unterstehen dem Conseil superieur und in letzter Linie dem Handelsministerium. Mit Rücksicht auf ihren obligatorischen

[20] Faktisch wurden nur in 55 Departements ca. 99 Wohnungskommissionen eingesetzt.

Charakter steht bei voller Erfassung ihrer Aufgaben ein Aufschwung der Wohnungsfürsorge in Frankreich zu erwarten.

Im Königreich der Niederlande[21] wurde am 22. 6. 1901 ein Wohnungsgesetz erlassen, welches den in den Landeshauptstädten Amsterdam, Rotterdam, Haag und Utrecht wie auch zahlreichen anderen Gemeinden infolge der raschen Bevölkerungszunahme herrschenden Wohnungsübelständen begegnen sollte. Das Gesetz steht unter dem deutlichen Einfluss der englischen Wohnungsgesetzgebung und bezweckt in erster Linie die Tätigkeit der Gemeinden für die Beseitigung ungesunder Wohnungen, sowie Schaffung und Vermehrung billiger Kleinwohnungen anzuregen, indem die Durchführung seiner Bestimmungen, wie auch die Verantwortung für den Zustand der Wohnungsverhältnisse im Wesen der kommunalen Fürsorge überlassen wird. Die vom Gesetze getroffenen Bestimmungen zerfallen in drei verschiedene Gruppen: 1. Vorschriften betreffs Erlassung positiver Verordnungen über bauliche Anlage der Häuser und sanitäre Beschaffenheit der Wohnungen (bau- und wohnungspolizeiliche Vorschriften). 2. Bestimmungen über die Durchführung der letzteren und die hiezu notwendigen Massnahmen. 3. Bestimmungen, welche die Bereitstellung neuer Arbeiterwohnungen bezwecken.

Was zunächst die in bau- und wohnungspolizeilicher Hinsicht aufzustellenden Anforderungen anbelangt, so werden für selbe im Gesetze selbst nur die hauptsächlichsten Punkte der Regelung hervorgehoben, während die Gemeinden eingehende, den lokalen Verhältnissen angepasste Verordnungen zusammenzustellen und binnen längstens zwei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes dem Provinzialausschuss zur Begutachtung und eventuellen Abänderung vorzulegen haben. Doch hat

[21] Siehe: Dr. Osmer, „Das holländische Wohnungsgesetz", Artikel in Zeitschr. f. Wohnungswesen. I Heft 21. Protokolle des VI. internat. Wohnungskongresses i. J. 1902.

der Provinzialausschuss ein weitgehendes Dispensierungsrecht, indem er die Gemeinden von der Verpflichtung zur Erlassung der bau- und wohnungspolizeilichen Vorschriften auf fünf Jahre entbinden und diese Dispensation auf je fünf weitere Jahre erstrecken kann. Die bezüglichen Verordnungen der Gemeinden haben sowohl auf die Erbauung neuer Wohnungen, als auch auf schon bestehende Wohnungen Anwendung zu finden. Etwa bereits bestehende lokale Vorschriften müssen innerhalb einer Frist von längstens drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes mit dem letzteren in Einklang gebracht werden.

In baupolizeilicher Hinsicht müssen diese Verordnungen die Lage der Gebäude zu den Strassenlinien, sowie zu einander, dann Höhe und Ausmass der einzelnen Räume, Zahl der Stockwerke, Höhe des Fussbodens über dem Strassenniveau, Lage und Einteilung der Stiegen, Gänge, Zufuhr von Wasser, Licht und Luft, Kanalisation usw. regeln. In wohnungspolizeilicher Hinsicht ist es Sache der Gemeinden, nebst allgemeinen Vorschriften besondere Bestimmungen über die Zahl der Bewohner im Verhältnis zu den Wohnräumen der einzelnen Gebäude und die Beschaffenheit dieser Wohnräume zu treffen. Doch hat sich diese Bestimmung nicht auf die zur Zeit der Verordnung dort wohnenden Personen zu beziehen. Obligatorisch gilt für sämtliche Gemeinden die Anordnung, dass die Vermieter von Wohnungen mit weniger als vier Zimmern innerhalb einer vom Gemeinderate zu bestimmenden Frist eine „Anmeldung“ über die Zahl der Bewohner und über die Zahl der einzelnen Wohnräume zu überreichen haben. Die Prüfung dieser Anmeldungen obliegt den unten zu besprechenden „Gesundheitskommissionen“. Doch kann, sehr zum Nachteile für die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmung, seitens der Gemeinden die Einführung dieser Anmeldungspflicht bis zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes verschoben werden.

Zur Durchführung dieser bau- und wohnungspolizei-

lichen Vorschriften erscheint der Gemeindevorstand als ausführendes Organ des Gemeinderates in Verbindung mit der von demselben unabhängigen in jeder Gemeinde einzusetzenden Gesundheitskommission berufen. Letztere hat die Befolgung und Einhaltung der gesamten von der Gemeinde erlassenen Vorschriften zu überwachen und sohin die Funktionen einer permanenten Wohnungsinspektion auszuüben. Sie hat die für Wohnzwecke ungeeigneten oder überfüllten Wohnungen dem Gemeindevorstande nebst Abänderungsvorschlägen bekanntzugeben. Jedes Familienhaupt oder mindestens drei erwachsene Personen besitzen das Recht, derartige Wohnungen dem Gemeindevorstande namhaft zu machen, welcher dann Ueberprüfung und Einschreiten der Gesundheitskommission zu veranlassen hat. Für die von Amtswegen oder über Anzeige als verbesserungsbedürftig oder überfüllt erkannten Wohnungen wird dem Eigentümer vom Gemeindevorstande eine (unter Umständen bis zu einem Jahre erstreckbare) Frist zur Beseitigung der Uebelstände gewährt. Erfolgt letztere nicht innerhalb dieser Frist, so wird die Unbewohnbarkeit der bezüglichen Wohnräume durch den Gemeinderat formell ausgesprochen und zugleich der Räumungsbefehl erlassen, welchem binnen längstens 6 Monaten Folge zu leisten ist. Bei von vorneherein nicht verbesserungsfähigen Wohnungen dagegen steht dem Eigentümer gegen die Unbewohnbarkeitserklärung binnen 30 Tagen die Berufung an den Provinzialausschuss offen. Ist die Unbewohnbarkeitserklärung rechtskräftig geworden, so wird die Wohnung durch Anbringung einer diesbezüglichen Tafel äusserlich als „unbewohnbar" bezeichnet. Der Gemeindevorstand hat das Recht, diese Wohnungen zu schliessen und den Abbruch der bezüglichen Häuser zu verfügen. Die Entschädigung des Eigentümers erfolgt aus dem Erlös der Baumaterialien nach Abzug der Demolierungskosten.

Diesen Bestimmungen reihen sich besondere Vorschriften über die Neuherstellung von billigen Arbeiter-

wohnungen an, welche den Kernpunkt und zugleich wertvollsten Teil des ganzen Gesetzes bilden. Sämtliche Gemeinden über 10000 Einwohner sowie alle jene, deren Einwohnerzahl in den letzten 5 Jahren um mehr als $^1/_5$ gestiegen ist, sind verpflichtet, einen Bebauungs- und Stadterweiterungsplan vorzulegen, welcher alle 10 Jahre revidiert wird. Zugleich werden die Gemeinden durch das Gesetz ermächtigt, zu nachfolgenden Zwecken Geldmittel zur Verfügung zu stellen: 1. zur Ausführung eines Expropriationsplanes. 2. als Beihilfe zu den Kosten der Beschaffung von Obdach einschliesslich Umzugskosten für die Bewohner der nach der Unbewohnbarkeitserklärung geräumten und expropriierten Gebäude. 3. Zum Ankauf von Grundstücken und zum Ankauf, Neubau oder Umbau von Wohngebäuden auf Kosten der Gemeinde, falls dies zur Erreichung des Gesetzeszweckes notwendig ist. Die Gemeinden können an die Eigentümer verbesserungsbedürftiger Wohnungen verzinsliche Hypothekarvorschüsse mit höchstens 20-jähriger Tilgungsdauer ausgeben, ferner den gemeinnützigen Bauvereinen sei es durch Uebertragung von Grundstücken zu Eigentum oder Erbpacht oder durch Darlehen von höchstens 50jähriger Amortisationsdauer Unterstützung gewähren. Der Staat behält sich ebenfalls die Abgabe von Vorschüssen mit 50-jähriger Tilgungsdauer jedoch unmittelbar an die Gemeinden bevor.

Von ganz besonderer Bedeutung für die kommunale Wohnungsfürsorge erscheint aber jene Bestimmung, welche den Gemeinden zur Erwerbung des für die Errichtung von Arbeiterwohngebäuden erforderlichen unbebauten Geländes ein ausgedehntes Expropriationsrecht einräumt (§ 5 Art. 26). Dieses Expropriationsrecht kann von der Gemeinde auch im Interesse der vom Staat als gemeinnützig anerkannten Bauvereine ausgeübt werden. Falls der Gemeinderat den seitens eines gemeinnützigen Bauvereines gestellten Expropriationsantrag ablehnt, steht dem letzteren das Berufungsrecht

an den Provinzialausschuss offen.

Wie schon oben erwähnt, bildet den Hauptträger des Gesetzes die Gemeinde bezw. deren beschliessende und entscheidende Repräsentanz, der „Gemeinderat", während als eigentlich ausführende Organe der „Gemeindevorstand" und die „Gesundheitskommission", letztere mit den gesamten Aufgaben und Pflichten einer Wohnungsinspektion, fungieren. Als Appellationsinstanz ist der Gemeinde der Provinzialausschuss übergeordnet, welchem sämtliche Beschlüsse, Verordnungen und Entscheidungen teils zur Ueberprüfung im Rechtswege, teils zur Kenntnisnahme und Begutachtung vorgelegt werden müssen. Der Provinzialausschuss fällt seine Entscheidungen unter Mitwirkung des von der Regierung eingesetzten staatlichen Inspektors. Ueber die Tätigkeit der Provinzialausschüsse hat der Landesgesundheitsrat zusammenfassend dem Ministerium des Innern zu berichten. Das Berufungsrecht steht nicht nur den Eigentümern der betroffenen Häuser, sondern auch der Gesundheitskommission selbst zu, wenn der Gemeindevorstand die Durchführung ihrer Beschlüsse verweigert. Selbe kann an den Gemeinderat appellieren. Bestätigt auch dieser nicht innerhalb längstens 3 Monaten den Beschluss der Gesundheitskommission, so steht die weitere Beschwerde an den Provinzialausschuss offen. Für dessen Entscheidungen endlich bildet das Ministerium die oberste und letzte Instanz.

Die Strafbestimmungen, welche das Gesetz für die Eigentümer verbesserungsbedürftiger Häuser aufstellt, sind ziemlich strenge und drohen sowohl Geld- als auch Gefängnisstrafen an [22].

[22] Bei Nichtausführung der angeordneten Wohnungsverbesserung innerhalb der bestimmten Frist ist für jeden Tag nach Ablauf derselben bis zur Durchführung der Aufträge eine Geldstrafe von 5 fl. h. W. zu entrichten. Für die Benutzung bezw. Vermietung einer als „unbewohnbar" erklärten Wohnung wird eine Geldstrafe bis zu 300 fl. oder Gefängnis bis zu 2 Monaten angedroht.

Die Mängel der niederländischen Wohnungsgesetzgebung liegen zweifellos vor allem darin, dass der Regierung ein verhältnismässig zu geringer Einfluss auf die faktische Durchführung des Gesetzes seitens der Gemeinden eingeräumt ist, da sie lediglich im Wege des Provinzialausschusses auf die Erlassung der bau- und wohnungspolizeilichen Vorschriften dringen kann. Ob und inwieweit dagegen die Gemeinden wirklich sich der praktischen Wohnungsfürsorge widmen und hiefür Geldmittel verwenden, hängt von deren gutem Willen und der jeweiligen Zusammensetzung ihrer Vertretung ab. Ganz besonders nachteilig haben sich auch die zahlreichen Fristbestimmungen des Gesetzes erwiesen, welche schon durch die Länge der anberaumten Frist es sowohl dem Eigentümer als der Gemeinde selbst ermöglichen, jede positive Wohnungsreform zu vereiteln.

Unter den Bundesstaaten des Deutschen Reiches ist es Hessen gewesen, das zuerst die grundlegende Wichtigkeit einer gesetzlichen Normierung für eine zielbewusste und einheitlich geleitete Wohnungsfürsorge erkannt hat. Nachdem sich das erste Gesetz vom 1. 7. 1893 lediglich auf die Wohnungsbeaufsichtigung bezogen hatte, trägt das am 7. 8. 1902 erlassene, mit 15. 1. 1903 in Kraft getretene Gesetz betreffend „Die Wohnungsfürsorge für Minderbemittelte“ bereits in vollem Masse den Charakter eines Volkwohnungsgesetzes. Dasselbe stellt sich als Glied eines sozialpolitischen Gesetzeskomplexes dar, welcher ausser dem genannten noch ein Gesetz betreffend die Errichtung einer Hessischen Hypothekenbank v. 12. 7. 1902, dann das Gesetz betreffend die Landeskreditkasse v. 6. 8. 1902 und die öffentlichen Sparkassen v. 8. 8. 1902 umfasst. Es bezieht sich nicht bloss auf den Begriff des „Arbeiters“ wie das österreichische oder belgische Gesetz, sondern auf „Minderbemittelte“ überhaupt, worunter die Gesamtheit der in Bezug auf das Wohnungswesen Fürsorgebedürftigen verstanden wird. Die Abgrenzung der materiell Begünstigten wird daher nicht im

Berufsstande, einer Einkommensgrenze oder dem Mietwerte der Wohnungen gefunden, sondern lediglich im räumlichen Ausmass der letzteren, indem nur solche Häuser als zu Wohnungen für Minderbemittelte bestimmt im Sinne des Gesetzes gelten, welche Wohnungen mit nicht mehr wie 3 Zimmern nebst Küche und Zubehör für die Regel enthalten. Der wichtigste Teil des Gesetzes betrifft die Geldbeschaffung für die gemeinnützige Bautätigkeit. Die Mittel der Landeskreditkasse werden nur Gemeinden zur Verfügung gestellt, welche ähnlich wie im niederländischen Gesetze als die verantwortlichen Träger der Wohnungsfürsorge angesehen werden, wobei auch die grössere Sicherheit der Darlehen und die Ueberwälzung der Kontrolle über die Verwendung derselben auf die Gemeinden in Betracht kommt. Die Gemeinden können entweder den Wohnungsbau in eigener Regie vornehmen oder aber die erhaltenen Geldmittel an gemeinnützige Unternehmungen weitergeben. Beabsichtigt die Gemeinde, selbst zu bauen, so können die Darlehen bis zum vollen Betrag der Bau- und Grunderwerbskosten, einschliesslich Kanalisation, Wasseranlage usf. und ohne die Notwendigkeit einer dinglichen Sicherstellung gewährt werden. Die Tilgung der Darlehen kann in jedem 5. Jahre auf ein Jahr unter der Bedingung unterbrochen werden (sogen. Freijahr), dass der ersparte Betrag zur Vornahme von Reparaturen oder zur Rücklage für solche verwendet wird. Der Zinsfuss beträgt durchschnittlich 3,6 %, die Tilgung jährlich $^3/_4$ %. Bedürftigen Gemeinden kann ausnahmsweise der Zinsfuss für die innerhalb der ersten 10 Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgenommenen Darlehen auf die Dauer von 10 Jahren bis um $^1/_2$ % ermässigt werden. Die Differenz gegenüber dem normalen Zinsfuss bildet zugleich den staatlichen Zuschuss zur Förderung des Wohnungswesens. Baut die Gemeinde aber nicht in eigener Regie, sondern gibt sie die Darlehen an gemeinnützige Vereinigungen des öffentlichen oder privaten Rechtes zum Zwecke

der Erbauung von Volkswohnungen weiter, dann darf die Höhe der in diesem Falle hypothekarisch sicherzustellenden Darlehen 90% der Grunderwerbs- und Baukosten nicht übersteigen, ferner müssen zwischen ihr und der bezüglichen Kollektivunternehmung bindende Vereinbarungen vorliegen, welche die zweckentsprechende Verwendung des Geldes und die sanitär einwandfreie Benützung und bauliche Erhaltung der herzustellenden Wohnungen sicherstellen. Bei Nichteinhaltung der vertragsmässigen Bedingungen steht der Gemeinde das jederzeitige Kündigungsrecht zu. Von sozialpolitisch grösster Bedeutung ist insbesondere die Bestimmung, dass die Gemeinden zur Vermittlung dieser Darlehen seitens der gemeinnützigen Vereinigungen, im Falle ein auf andere Weise nicht zu beseitigender Mangel an Kleinwohnungen besteht, gezwungen werden können, da letztere im Falle der Verweigerung das Recht haben, ein diesbezügliches Erkenntnis des Kreisausschusses zu erwirken. Nach dem hessischen Gesetze wird also ausschliesslich die gemeinnützige Bautätigkeit, ausgeübt von den Gemeinden oder diesbezüglichen Vereinigungen, nicht dagegen auch das private Kapital wie in Oesterreich, zur Mitwirkung bei der Wohnungsfürsorge berufen.

Das Enteignungsrecht steht den Gemeinden in zwei Fällen zu: 1. Wenn die Zweckbestimmung des mit dem Darlehen hergestellten Gebäudes gefährdet erscheint nebst dem vorerwähnten unbefristeten Kündigungsrechte. 2. Wenn auf Grund des Wohnungsaufsichtsgesetzes vom 1. 7. 1893 die Mehrzahl der Wohnungen eines Hauses als unvermietbar erklärt und die Ausweisung der darin befindlichen Personen bewirkt worden ist, falls der Eigentümer dem Auftrage zum Umbau oder Abbruch binnen bestimmter Frist nicht nachkommt.

Was die Wohnungsaufsicht und -Verbesserung anbelangt, so beruht selbe in Hessen auf dem Polizeiaufsichtsgesetze vom 1. 7. 1893, das zufolge des Gesetzes v. 7. 8. 1902 nunmehr für sämtliche Gemeinden ohne Unterschied der Ein-

wohnerzahl gilt. Die Beaufsichtigung bezieht sich auf alle zum Vermieten bestimmten Wohnungen und Schlafstellen, sowie die von Arbeitgebern ihren Arbeitern zur Verfügung gestellten Schlafräume und wird von den Gesundheitsbeamten des Staates und den Organen der Ortspolizeibehörden geübt. Sache der letztgenannten Behörden ist es auch, nähere Verordnungen über die sanitären Mindestanforderungen an Wohnungen und Schlafstellen zu erlassen. Eine Anzeigepflicht ist für den Vermieter statuiert bei Vermietung von Wohnungen, die aus drei oder weniger Räumen einschliesslich Küche bestehen, dann von Keller- und Dachwohnungen, so wie überhaupt für die Vermietung von Schlafstellen. Hinsichtlich der Aftermieter besteht die Anzeigepflicht für alle Zimmer mit einem Mietpreis unter 8 Mark. Die Ortspolizeibehörde kann die mietweise Benützung gesundheitsschädlicher Wohnungen und Schlafstellen bis zur Beseitigung der Uebelstände untersagen und im Falle des Zuwiderhandelns Geldstrafen verhängen, sowie die Ausweisung der bisherigen Bewohner verfügen, worauf das obenerwähnte Enteignungsrecht der Gemeinde platzgreift. Durch das Gesetz v. 7. 8. 1902 wurde die ständige Einrichtung einer „Landeswohnungsinspektion“ geschaffen. Dieselbe ist als ein eigentliches „Wohnungsamt“ nicht Polizeiorgan, sondern lediglich Organ der Wohlfahrtspflege und hat für die Bestellung sachkundiger Personen zu Wohnungsinspektoren in den einzelnen Gemeinden zu sorgen, sowie die gesamten Aufgaben der Wohnungsfürsorge zu fördern und zu organisieren [23].

In jüngster Zeit ist auf übereinstimmenden Wunsch der beiden Kammern seitens der Regierung ein Gesetzentwurf betreffend Abänderung des bestehenden Wohnungs-

[23] Eine Ausführungsverordnung vom 24. 2. 1903 hat den Aufgabenkreis des Landeswohnungsinspektors in dieser Hinsicht näher geregelt.

fürsorgegesetzes in Hessen[24] vorgelegt worden, welcher zweifellos zur Annahme gelangen dürfte. Die bisherigen Bestimmungen des Art. 5 Abs. 2—4 sollen durch nachfolgende Vorschriften ersetzt werden:

„Besteht in einer Gemeinde ein empfindlicher Mangel an guten Mietwohnungen für Minderbemittelte und ist eine Vereinigung der in Abs. 1 bezeichneten Art bereit, solche Wohnungen zu bauen, so kann die Gemeinde auf Antrag dieser Vereinigung oder auf Antrag des Landeswohnungsinspektors im Verwaltungsstreitverfahren zu dieser Darlehensaufnahme für verpflichtet erklärt werden. Unter denselben Voraussetzungen kann der Kreisrat die Darlehensaufnahme der Gemeinde ansinnen. Wird die Gemeinde zur Darlehensaufnahme in der ergehenden Entscheidung für verpflichtet erklärt, so sind darin zugleich die Bedingungen der Darlehenshingabe an die Vereinigung festzusetzen, welche dafür Gewähr bieten, dass die herzustellenden Wohnungen zweckentsprechend benutzt und angemessen unterhalten werden“.

Zweck dieser Aenderung ist vor allem, die Voraussetzungen für die Einleitung des Zwangsverfahrens gegenüber den Gemeinden zu erweitern, indem schon das Bestehen eines empfindlichen Mangels an Mietwohnungen für Minderbemittelte genügend erscheint und überdies nebst dem Bauvereine auch der Landeswohnungsinspektor und der Kreisrat die bezüglichen Anträge zu stellen berechtigt sind. Der Motivenbericht gibt zu, dass damit allerdings der Grundgedanke des Gesetzes, „die kommunale Wohnungsfürsorge“ eine Abschwächung erfahren hat, andererseits liege aber gerade in der Erweiterung des Zwangsrechtes und der kommunalen Fürsorgepflichten eine wirksame, von aussen kommende Anregung kommunaler Wohnungspolitik.

[24] Der Entwurf ist im Wortlaut mitgeteilt in der „Zeitschrift für Wohnungswesen“ in Berlin, Jahrg. VI. Heft 6 S. 81.

Eine weitere wesentliche Aenderung besteht darin, dass hinter Art. 7 des bestehenden Gesetzes als Art. 7a eine Bestimmung eingeschaltet werden soll, welcher zufolge einer Vereinigung der in Art. 5 bezeichneten Art ein Baudarlehen auch unmittelbar aus der Landeskreditkasse gewährt werden kann. Ein solches Darlehen darf $^2/_3$, bei Bürgschaft der Gemeinde $^9/_{10}$ des vollen Betrages der Kosten für den Erwerb des Baugeländes sowie für die Bauausführung nicht überschreiten.

Die Möglichkeit unmittelbarer Darlehensgewährung an gemeinnützige Bauvereine verfolgt den Zweck, diesen letzteren eine grössere Unabhängigkeit von den Gemeinden zu sichern und dürfte namentlich mit Rücksicht auf den mitunter prinzipiell ablehnenden Standpunkt der ländlichen Gemeinden sich vorteilhaft erweisen. Die der Landeskreditkasse erteilte Ermächtigung bei Gewährung solcher Darlehen bis zu $^2/_3$ bezw. $^9/_{10}$ des erwähnten Betrages zu gehen, entspricht unbeschadet der nötigen Sicherheit einem wohlbegründeten Bedürfnisse des gemeinnützigen Baukredites.

Dem Beispiele Hessens ist nunmehr auch Bayern gefolgt, indem vor Kurzem in der Kammer der Reichsräte ein Gesetzentwurf, betreffend Abänderung der Gesetze vom 21. 4. 1884, bezw. 18. 5. 1900 über die „Landeskulturrentenanstalt“ angenommen wurde. Obwohl Bayern über keine vollständige Wohnungsgesetzgebung im eigentlichen Sinne verfügt, da die Wohnungsaufsicht lediglich im Verordnungswege (königl. Verordnung vom 10. 2. 1901, bezw. Minister.-Entschliessungg vom 12. 9. 1907) geregelt ist, so möge doch das jüngste deutsche Wohnungsgesetz wegen seines inneren Zusammenhanges mit dem Wohnungsfürsorgegesetze Hessens sofort hier zur Besprechung gelangen. Im Unterschiede von der hessischen Landeskreditkasse soll sich jedoch die durch die bayrische Landeskulturrentenanstalt im Wege der Darlehensgewährung vermittelte Förderung des Wohnungswesens nicht nur auf die

Herstellung neuer Kleinwohnungsbauten, sondern auch auf die Verbesserung bereits bestehender Wohngebäude in sanitärer Hinsicht, ferner nicht nur auf die minderbemittelte städtische Bevölkerung, sondern insbesondere auch auf die Ansiedlung landwirtschaftlicher Arbeiter erstrecken. Gerade in letzterer Hinsicht wird zur Sesshaftmachung der landwirtschaftlichen Arbeiter und Dienstboten auch die Ueberweisung kleinerer landwirtschaftlicher Betriebe (bis zu 0·5 ha Acker-, Wiesen- und Gartenland nebst wirtschaftlichen Nebengebäuden) in Aussicht genommen. Die für die minderbemittelte städtische Bevölkerung dienenden Kleinwohnungsbauten sollen Einzelwohnungen von nicht mehr als 3 Zimmer nebst Küche und Zubehör enthalten.

Die Darlehensgewährung soll sich nur auf die Gemeinden und zwar in der Regel ohne spezielle Sicherheitsleistung beschränken, welche bei Bauführung in eigener Regie Darlehen im vollen Betrage der Grunderwerbs- und Bauherstellungskosten erhalten, während bei Weitergabe an rechtsfähige gemeinnützige Vereinigungen mit dem ausschliesslichen Zwecke der Wohnungsherstellung oder -Verbesserung für Minderbemittelte, bezw. der Ansiedlung von landwirtschaftlichen Arbeitern die Darlehen bis zu $^9/_{10}$ des erwähnten Betrages gewährt werden können. Auch hier besteht zufolge Art. 13h ein behördliches Zwangsrecht gegenüber den Gemeinden zur Vermittlung der Darlehen, soferne an dem betreffenden Orte ein erhebliches, auf andere Weise nicht zu befriedigendes Bedürfnis nach Verbesserung der Wohnverhältnisse besteht. Die Verzinsung entspricht dem jeweiligen Verzinsungsprozente der „Landeskulturrentenscheine“ (derzeit $3^1/_2$%, ausnahmsweise herabsetzbar um $^1/_4$% nebst einer Tilgungsquote von 1%, ausnahmsweise $^3/_4$%). Bei Weitergabe der Darlehen darf die Gemeinde lediglich eine Verlustprämie von jährlich $^1/_8$% einheben, im übrigen aber über die selbst zu entrichtende Zinsen- und Tilgungsquote nicht hin-

ausgehen [25].

Dieses Gesetz dürfte alsbald in Bayern zu ebensolchen Erfolgen führen, wie selbe in Hessen bereits erzielt wurden und damit scheint wohl auch die Bahn gewiesen, welche für die zukünftige Entwickelung der Wohnungsgesetzgebung in den übrigen deutschen Bundesstaaten von entscheidender Bedeutung werden dürfte.

Schluss des I. Abschnittes.
[Fortsetzung folgt].

[25] Soweit diese Verlustprämie nicht zur Deckung faktisch eingetretener Verluste an Zinsen und Tilgungsraten erforderlich ist, ist selbe durch Hinterlegung in einem Wohnungsbaufond wieder der Ansiedlung landwirtschaftlicher Arbeiter und der Schaffung von Kleinwohnungen zuzuführen.

Nachtrag
zu der Mitteilung aus dem Heroldsamt (S. 1 ff.).

Während des Druckes der am Anfang des Bandes gebrachten Ausführungen sind zwei weitere gerichtliche Entscheidungen ergangen, welche die in diesen Ausführungen erörterte Zuständigkeitsfrage berühren: ein am 15. Februar 1908 in einer Strafsache wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats erlassenes, schriftlich noch nicht vorliegendes Urteil des Strafsenats des Königlichen Oberlandesgerichts in Posen und ein am 16. Januar 1908 in einer Standesregister-Berichtigungssache ergangener Beschluss des 4. Zivilsenats des Reichsgerichts — IV B. Nr. 436/07 —. Die erstere Entscheidung, bei deren Erörterung sich das Heroldsamt an die mündliche Verkündung der Urteilsgründe durch den Senatsvorsitzenden anschliesst, beschäftigt sich im wesentlichen mit der Stellung des Strafrichters zu der Adelsfrage im Falle des § 360 Ziff. 8 StrGB., während die letztere Entscheidung allgemeineren Inhalts ist.

Was die Stellung des Strafrichters anlangt, so beruht, wie aus unseren früheren Darlegungen hervorgeht, die neuerdings vertretene Ansicht, nach welcher der Strafrichter über die Adelsberechtigung selbständig zu entscheiden habe, auf einer mit Gründen nicht versehenen Bemerkung OPPENHOFFS und deren beiläufiger Uebernahme in das Urteil des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895, in welcher ohne erkennbare Nachprüfung

ihrer inneren Berechtigung die Aufstellung eines autoritativen Satzes gefunden wurde. Erst in dem oben besprochenen Urteil des 2. Strafsenats des Kammergerichts ist versucht, diese Stellungnahme mit Gründen zu stützen. Dies war von dem Heroldsamt dankbar zu begrüssen, weil ihm damit die Möglichkeit geboten wurde, zu zeigen, dass jener vermeintlich autoritative Satz sich mit überzeugenden Gründen nicht stützen lasse. Unter demselben Gesichtspunkte ist dem Heroldsamt das Urteil des Strafsenats des Oberlandesgerichts in Posen vom 20. Februar d. Js. willkommen. Denn auch die von diesem Strafsenat für die Zuständigkeit des Strafrichters zur Entscheidung der Adelsfrage bei der Verkündung des Urteils angeführten Gründe sind nicht stichhaltig.

Der Strafsenat des Oberlandesgerichts in Posen findet, wie der 2. Strafsenat des Kammergerichts in der Reichsstrafprozessordnung — wenngleich nicht in deren § 260, so doch in ihrem § 261 — den Grundsatz ausgesprochen, dass der Strafrichter regelmässig alle rechtlichen Verhältnisse, von denen die Strafbarkeit der zur Anklage gestellten Tat abhängt, selbständig zu beurteilen habe. Abweichend von dem 2. Strafsenat des Kammergerichts gesteht er aber für das Adelsrecht eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann zu, wenn landesrechtlich die Anerkennung der Befugnis zur Annahme des Adelsprädikats einem andern Organ im Staat als dem Strafrichter zusteht. Weiterhin verneint er indessen, dass in Preussen landesrechtlich allgemein einer besonderen nichtrichterlichen Behörde die Anerkennung zusteht, meint vielmehr, dass nur ausnahmsweise landesrechtlich die Zuständigkeit der Adelsbehörde zur Anerkennung jener Befugnis begründet sei, nämlich nur in den Fällen, in denen mit ganz ausdrücklichen Worten die Zuständigkeit von einem preussischen Landesgesetz ausgesprochen werde. Eine solche ausnahmsweise Zuständigkeit der Adelsbehörde zur Entscheidung über das Bestehen eines zweifelhaften Adels

findet er nur in dem zu § 95 ALR. T. II Tit. 9 ergangenen Anhangs § 120 ausgesprochen. Bei Auslegung dieser Vorschriften weicht er aber von der Auslegung seitens des 2. Strafsenats des Kammergerichts ab. Den Ausführungen des Heroldsamts insoweit folgend, übersieht er nämlich nicht, dass der im Falle des § 95 antragsgemäss ergehende Ausspruch der Adelsbehörde nicht nur die Autorisation zum Wiedergebrauch des Adels enthält, sondern zugleich eine deklaratorische Entscheidung über die Adelszugehörigkeit des Geschlechts, aus dem der Autorisierte entsprossen ist. Auch erklärt er in weiterer Abweichung von dem 2. Strafsenat des Kammergerichts die von diesem Strafsenat für dessen Ansicht von der grundsätzlichen Unzuständigkeit der Adelsbehörde verwerteten Worte des Anhangs § 120 „in dem angezeigten Falle“ als hierfür bedeutungslos. Dagegen folgert er den Satz, dass der Adelsbehörde ausnahmsweise — nämlich nur im Falle des § 95 ALR. T. II Tit. 9 — die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens des Adels übertragen sei, aus dem Worte „wiederum“ im Anhang § 120. Diese Folgerung ist indessen verfehlt. Sie beruht auf einer die Entstehungsgeschichte, den Zweck und Zusammenhang des Gesetzes sowie die historische und staatsrechtliche Seite der Frage ausser Acht lassenden reinen Wortauslegung eines einzigen Ausdrucks des Gesetzestextes und kann daher nicht überzeugen. Es wird eines näheren Eingehens hierauf mit Rücksicht auf unsere früheren, alle jene Momente berührenden Darlegungen nicht wieder bedürfen. Denn schon von vornherein ist es nicht zu verstehen, weshalb der Fall der sogenannten Adelsverdunkelung gerade einen Ausnahmefall der Zuständigkeit der Adelsbehörde bilden soll. Inhaltlich ist die hier zu beantwortende Frage die gleiche wie in jedem anderen Fall, in dem eine Entscheidung über die Adelsberechtigung zu treffen ist; auch hier steht immer die Adelsberechtigung

in Frage, nur dass im Falle der Adelsverdunkelung die Entscheidung über das Bestehen des Adelsrechts zwei verschiedene Zeitpunkte zu berücksichtigen hat: einen in der ferneren Vergangenheit liegenden, insofern als eine Feststellung darüber zu treffen ist, ob in dem Augenblick, als der zwei Geschlechtsfolgen dauernde Nichtgebrauch des Adels begann, ein Adelsrecht bestand, ob es „eine adlige Familie" (§ 95) war, die sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat, und einen späteren, insofern als auszumitteln ist, ob etwa späterhin — bis zur Vollendung des zwei Geschlechtsfolgen andauernden Nichtgebrauchs — ein Adelsverlust eingetreten ist. Dass diese Fragen hier beide von der Adelsbehörde, dem Heroldsamt, zu beantworten sind, hat der 1. Zivilsenat des Kammergerichts bereits wiederholt anerkannt, indem er mit Bezug auf die Erneuerung eines Adels im Falle der Adelsverdunkelung in seinem Beschluss vom 21. November 1904 (JOHOW, Jahrbuch Bd. 28 A. 170, s. Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 47) und auch ganz neuerdings wieder in seinem Beschluss vom 2. Mai 1907 (s. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 43 flg., insbes. S. 46) ausgesprochen hat, dass diejenige Stelle, die die Entscheidung über die Adelserneuerung abzugeben hat, auch die für ihre Entscheidung massgeblichen Voraussetzungen — und damit zugleich die Voraussetzungen ihrer Zuständigkeit zu dieser Entscheidung — selbst festzustellen hat. Wenn aber bei der Entscheidung über eine Adelserneuerung die Adelsbehörde ausschliesslich berufen ist, zu entscheiden, ob eine Familie in der Vergangenheit dem Adelsstande angehörte, so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum ihr diese Entscheidung nicht auch dann zustehen sollte, wenn es sich darum handelt, zu entscheiden, ob eine Familie in der Gegenwart dem Adelsstande angehört, da der sachliche Inhalt der beiden Entscheidungen wie bemerkt, durchaus ein und derselbe ist. Mit völligem Recht hat daher in dem von uns

oben S. 22 f. erwähnten Schreiben vom 28. März 1838 der Minister des Königlichen Hauses hervorgehoben, dass beide Fälle analog liegen. Demgemäss wird in den Vorschriften des § 95 Anh. § 120, soweit es sich um die Entscheidung über die Zugehörigkeit einer Familie zum Adelsstande handelt, hinsichtlich der Zuständigkeit der Adelsbehörde nicht sowohl die Feststellung einer Ausnahme, als vielmehr der Ausdruck eines allgemein geltenden Satzes für einen besonderen Fall zu finden sein und dies um so mehr, als wir oben (S. 20) dargelegt haben, dass es nicht wohl denkbar ist, dass der König in einer so nebensächlichen und indirekten Weise auf das ihm bis dahin allgemein zustehende Majestätsrecht, über das Bestehen des Adels zu entscheiden, verzichtet haben würde.

Auch folgende Erwägung widerlegt ohne weiteres die Annahme, dass im Allgemeinen Landrecht nur ausnahmsweise für den Fall der Adelsverdunkelung die Zuständigkeit der Adelsbehörde zur Abgabe oder Versagung eines deklaratorischen Anerkenntnisses der Adelsberechtigung festgesetzt sei.

Der Anhangs § 120 ist, (s. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 14 flg., 38 flg. und oben S. 23 f.), nur eine Deklaration des § 95 ALR. T. II Tit. 9. Der § 95 wurde durch den Anhangs § 120 daher keineswegs aufgehoben, sondern nur erläutert. Sein Inhalt blieb nach wie vor bestehen. Demnach blieb es auch gegenüber dem Anhangs § 120 dabei, dass im Falle des Nichtgebrauchs des Adels seitens einer adligen Familie in zwei Geschlechtsfolgen dasjenige Mitglied der Familie, das von dem Adel wieder Gebrauch machen wollte, „sich bei dem Landesjustizkollegio der Provinz melden, und seine Befugnis dazu nachweisen“ musste. Der Anhangs § 120 bezw. die Deklaration vom 24. September 1798, aus der er übernommen wurde, stellte klar, dass, obwohl die Gerichte im § 95 als amtliche Stelle, die der Adelsprätendent anzugehen habe, ausdrücklich genannt waren, das Kabinettsministerium (Lehnsdepartement)

aber nicht genannt war, doch selbstverständlich nicht das Gericht, sondern das Kabinettsministerium (Lehnsdepartement) für die Entscheidung der Adelsfrage zuständig sei. War dies aber selbstverständlich für den Fall, in dem das Gesetz ausdrücklich auf die Gerichte als auf die von dem Adelsprätendenten anzugehende Stelle hinwies, so lässt sich nicht verstehen, wie es selbstverständlich sein kann, dass da, wo, wie in allen anderen adelsrechtlichen Vorschriften — von dem Fall des Adelsverlustes wegen grober Verbrechen abgesehen — die Gerichte von dem Gesetz überhaupt nicht erwähnt werden, im Widerspruch zu dem bisher geltenden Rechte die Gerichte und nicht das Kabinettsministerium zuständig sein sollten.

Das Wort „wiederum" in dem Anhangs § 120 findet seine ganz einfache und natürliche Erklärung offensichtlich darin, dass es sich hier um die Wiederannahme eines nicht gebrauchten Adels handelt. Mit der Frage, welche Behörde für die Entscheidung der Adelsfrage zuständig ist, hat es nichts zu tun.

Auch sagt weder die Strafprozessordnung noch das Strafgesetzbuch, dass die Zuständigkeit der Adelsbehörde für diese Entscheidungen grade mit ausdrücklichen Worten erklärt sein müsse. Das Strafgesetzbuch bestimmt lediglich als Tatbestandsmerkmal des § 360 Ziffer 8, dass der das Adelsprädikat Gebrauchende „unbefugt" gehandelt haben müsse. Wann ihm die Befugnis zum Adelsgebrauch fehlt, entscheidet allein das Landesstaatsrecht. Für das preussische Landesstaatsrecht ergibt sich der Mangel der Befugnis, wenn der König oder die delegierte Adelsbehörde die Befugnis verneint, ohne Weiteres aus dem Wesen der hier durch die Verfassungsurkunde nicht eingeschränkten Machtvollkommenheit des Monarchen.

Als einen weiteren Grund für die die Zuständigkeit des Heroldsamts zur Entscheidung über die Adelsberechtigung ver-

neinende Entscheidung des Strafsenats des Oberlandesgerichts in Posen hat dessen Vorsitzender bei der Verkündung der Urteilsgründe angeführt, dass der Ausspruch des Königs bezw. der Adelsbehörde über die Adelsberechtigung nur dann für die Gerichte bindend sei, wenn er eine „Entscheidung“ enthalte. Dieser Bemerkung scheint die Auffassung zu Grunde zu liegen, dass der Ausspruch des Königs bezw. der Adelsbehörde darüber, ob die in Anspruch genommene Adelszugehörigkeit anzuerkennen sei, keine Entscheidung darstelle. Will der Strafsenat diesen Ausspruch etwa im Gegensatz zu einer „Entscheidung“ als blosse „Feststellung“ hinstellen, so wäre zu entgegnen, dass auch Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts sachlich eine Entscheidung darstellt, wenn sie von der Stelle ausgeht, die zum Abwägen des „Für“ und „Wider“ zuständig ist. Dies zeigt sich z. B. in dem Urteil des Zivilprozessrichters, das auf Grund einer „Feststellungsklage“ ergeht. Eine derart getroffene „Feststellung“ wirkt bindend für den Kreis derjenigen, für welche sie ergangen ist. Für die Feststellung der Adelsberechtigung sind nun die ordentlichen Gerichte nicht zuständig, der Rechtsweg ist für den Adelsanspruch nach einheitlicher Rechtsprechung aller obersten Gerichtshöfe ausgeschlossen. Ist es aber nicht möglich, die Feststellung der Adelsberechtigung auf dem Rechtswege, d. h. durch Entscheidung des ordentlichen Richters, zum Austrag zu bringen, so muss die „Feststellung“ der Adelsbehörde über die Adelsberechtigung entscheidend sein, wenn man nicht zu dem Schluss gelangen will, dass es über die Frage der Adelsberechtigung eine massgebliche Feststellung, eine Entscheidung überhaupt nicht gebe — ein Schluss, der ebenso der staatlichen Ordnung wie der staatsrechtlichen Entwickelung widersprechen würde. Dass es insonderheit zur Zeit der Emanation des Allgemeinen Landrechts an einer solchen Entscheidungsmöglichkeit gefehlt haben sollte, ist gegenüber der hohen Bedeutung, die

dem Adelstand nach dem Allgemeinen Landrecht zukam, ausgeschlossen.

Zu ganz demselben Ergebnis führt denn auch eine nähere Betrachtung des Beschlusses des 4. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 16. Januar 1908, dem folgender Sachverhalt zu Grunde lag:

In der Personenstandsregister-Berichtigungssache v. S., in der es sich darum handelte, ob dem v. S. die Berechtigung zukomme, den Freiherrntitel zu führen oder nicht, hatte der 1. Zivilsenat des Grossherzoglichen Oberlandesgerichts in Darmstadt, bei welchem die von dem v. S. beantragte Berichtigung gewisser ihn ohne den Freiherrntitel aufführender Personenstandsregister-Eintragungen in Frage war, erklärt, dass er sich der von dem 1. Zivilsenat des Kammergerichts in seinem Beschluss vom 21. November 1904 (JOHOW, Jahrbuch, Band 28 A 167) vertretenen Ansicht, nach welcher die Frage der Adelsberechtigung nur eine Vorfrage der im Personenstandsregister-Berichtigungsverfahren zu treffenden Entscheidung bilde und deshalb von dem Berichtigungsrichter selbständig zu entscheiden sei, nicht anschliessen könne und deshalb, gestützt auf § 28 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die von dem v. S. gegen den die Berichtigung ablehnenden landgerichtlichen Beschluss eingelegte weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorgelegt.

Das Reichsgericht hat darauf folgenden, die Entscheidung über die weitere Beschwerde ablehnenden Beschluss gefasst:

„die Entscheidung über die von dem . . . . v. S. eingelegte weitere Beschwerde vom 10. November 1907 wird von seiten des Reichsgerichts abgelehnt.

Gründe.

Die von dem Beschwerdeführer v. S. gegen den Beschluss des Grossherzoglich Hessischen Landgerichts der Provinz

Oberhessen in Giessen vom 30. Oktober 1907 eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist durch Beschluss des 1. Zivilsenats des Grossherzoglichen Oberlandesgerichts in Darmstadt vom 4. Dezember 1907 mit dem Hinweise auf § 28 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt worden. Das Oberlandesgericht hält eine Zurückweisung der weiteren Beschwerde aus Rechtsgründen für geboten, glaubt jedoch eine seiner Rechtsauffassung entsprechende Entscheidung nicht erlassen zu dürfen, weil dies seiner Annahme nach im Widerspruch stehen würde mit den in zwei Fällen auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen des Königlich Preussischen Kammergerichts, nämlich mit der Entscheidung vom 21. November 1904, mitgeteilt in der von MUGDAN und FALKMANN herausgegebenen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 10 S. 52 ff. sowie in JOHOWS Jahrbuch Bd. 28 A. S. 167 ff. und sodann mit der Entscheidung vom 29. November 1906, die sich auf die standesamtliche Beurkundung der Eheschliessung des Beschwerdeführers bezieht.

Allein wenn es auch richtig ist, dass die in dem Vorlegungsbeschlusse begründete Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts mit der des Kammergerichts nicht übereinstimmt, so hat doch die Abweichung mit der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift nichts zu tun.

Zunächst stimmen beide Gerichte darin überein, dass sie eine Berichtigung der Standesregister in der Weise, wie sie von dem Beschwerdeführer nachgesucht wird, rechtlich für zulässig halten. Wenn dabei das Kammergericht durch den Beschluss vom 29. November 1906 dem Berichtigungsvermerke die Fassung gegeben hat: der Beschwerdeführer heisse „Freiherr . . . . v. S.“, während das Grossherzoglich Hessische Oberlandesgericht die Frage in Betracht zieht, ob der

Beschwerdeführer einer bestimmten Adelsklasse angehört, so liegt hierin nicht der Grund, weshalb das Oberlandesgericht seine Zuständigkeit verneint und die des Reichsgerichts nach § 28 Abs. 2 a. a. O. für gegeben erachtet. Denn die Namensberichtigung in dem kammergerichtlichen Beschlusse beruht ebenfalls und zwar ausschliesslich auf der Annahme, dass die adelsrechtliche Befugnis des Beschwerdeführers, den Freiherrntitel zu führen, ohne Gesetzesverletzung festgestellt sei und überdies gibt es für die Frage, ob das freiherrliche Prädikat einen Namensbestandteil bildet oder ob es standesrechtliche Bedeutung hat, keine reichsgesetzliche Regelung.

Wohl aber sieht sich das Grossherzoglich Hessische Oberlandesgericht zur Abgabe der Sache an das Reichsgericht deshalb veranlasst, weil es die Frage, unter welchen Voraussetzungen jemand nach den Vorschriften des Preussischen Allgemeinen Landrechts (Teil II Titel 9) zur Führung eines Adelsprädikats befugt ist, in anderer Weise glaubt beantworten zu müssen als das Kammergericht. Während das Kammergericht in dem Verfahren der Berichtigung von Standesregistern die Gerichte für berufen hält, über diese Frage eine selbständige Entscheidung zu treffen, hält das Oberlandesgericht in Uebereinstimmung mit dem Landgerichte der Provinz Oberhessen die Gerichte hierbei für gebunden an eine Entscheidung, die dem Königlich Preussischen Heroldsamte in Berlin und an höherer Stelle dem Könige von Preussen allein zustehe. Das Oberlandesgericht billigt deshalb im gegebenen Falle die Entscheidung des Landgerichts, derzufolge das Verlangen des Beschwerdeführers, dass die Geburtsurkunden seiner beiden Söhne durch eine berichtigende Hinzufügung des von ihm beanspruchten Freiherrntitels ergänzt würden, schon aus dem Grunde abzulehnen sei, weil ihm das Heroldsamt die Be-

fugnis, diesen Titel zu führen, bestritten habe.

Nun könnte es freilich den Anschein haben, als werde durch diese zwischen dem Grossherzoglich Hessischen Oberlandesgericht und dem Kammergerichte bestehende Meinungsverschiedenheit zugleich das in den §§ 65 ff. des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 geregelte Berichtigungsverfahren in Mitleidenschaft gezogen. Allein mit ausdrücklichen Worten hat sich das Grossherzoglich Hessische Oberlandesgericht auf den Rechtsstandpunkt, dass die in jenen reichsgesetzlichen Vorschriften den Gerichten übertragene Amtstätigkeit durch Vorschriften des Preussischen Landrechts rechtswirksam eingeengt sei, nicht gestellt und im Hinblick auf § 186 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit erscheint es auch ausgeschlossen, dem Beschlusse vom 4. Dezember 1907 eine derartige Rechtsauffassung unterzulegen. Der Widerstreit der Meinungen liegt vielmehr im Gebiete des materiellen Rechtes. Die hessischen Instanzgerichte gehen abweichend vom Kammergerichte, jedoch in Uebereinstimmung mit den Rechtsausführungen des Heroldsamtes davon aus, dass in Preussen die Befugnis, adlige Titel zu führen, sich schlechthin danach richte, ob sie von dem Könige oder von der durch ihn eingesetzten Adelsbehörde anerkannt sei oder dass doch die Titelführung von seiten beider zum mindesten geduldet werde. Mag man nun immerhin diese Stellungnahme des Landesherrn und des Heroldsamtes gegenüber der Adelsprätension als eine Entscheidung bezeichnen, so bildet sie doch selbst im Sinne einer derartigen Rechtsanschauung keine formelle, sondern eine sachliche Voraussetzung des Rechts auf den Adelstitel. Als aussergerichtlicher Bestandteil des registerrechtlichen Berichtigungsverfahrens kann sie schon deshalb nicht gelten, weil die ihr beigelegte Bedeutung nicht davon abhängt, ob das ausdrückliche oder stillschweigende Aner-

kenntnis gerade aus Anlass dieses Verfahrens und in dessen Verlauf oder ob es bei anderer Gelegenheit abgegeben wird. Wiederum aber ist die Frage nach der Notwendigkeit eines derartigen Anerkenntnisses keine Frage des Reichsrechts.

Das Ergebnis ist schliesslich kein anderes, wenn das Oberlandesgericht den Unterschied zwischen seiner Rechtsauffassung und der des Kammergerichts durch die Bemerkung kennzeichnet, das Amtsgericht habe, als es anordnete, der Freiherrntitel des Beschwerdeführers sei auf den Geburtsurkunden seiner beiden Söhne zu vermerken, über die Berechtigung zur Führung dieses Titels allgemein und zwar im Sinne der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Adelsklasse Entscheidung getroffen, während es der kammergerichtlichen Rechtsauffassung entsprochen hätte, die Frage nur in der Bedeutung einer Vorfrage, also mit der Beschränkung auf das der gerichtlichen Entscheidung unterliegende andere Rechtsverhältnis zu beantworten. Was damit gemeint ist, lässt sich nicht ohne weiteres erkennen. Hat das Oberlandesgericht auf den sachlichen Inhalt der von dem Amtsgericht entschiedenen adelsrechtlichen Frage hinweisen wollen, so besteht der von ihm hervorgehobene Gegensatz überhaupt nicht. Denn die Feststellung, der Beschwerdeführer sei befugt, den Freiherrntitel zu führen, ist ihrer inneren Bedeutung nach die gleiche, mag sie als Unterlage für eine standesamtliche Registerberichtigung getroffen sein oder an der dafür zuständigen Stelle im Sinne einer unmittelbaren und allgemein gültigen Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse getroffen werden. Glaubt dagegen das Oberlandesgericht der Eintragung des Freiherrntitels in das Standesregister abweichend von der kammergerichtlichen Rechtsauffassung eine über die Bestimmung der standesamtlichen Beurkundung (§ 15 des Gesetzes vom

6. Februar 1875) hinausreichende W i r k u n g beimessen zu können, und legt es dementsprechend auch den zur Frage der Registerberichtigung ergehenden gerichtlichen Entscheidungen eine derartige weiterreichende Wirkung bei — ähnlich etwa, wie wenn die Eintragung in eine Adelsmatrikel zur Entscheidung stände —, so bewegt sich der Meinungsstreit in dieser Beziehung ebenfalls nicht auf reichsgesetzlicher Grundlage. Denn vorausgesetzt, dass von der Eintragung eines Adelstitels in das Standesregister besondere im Gebiete des Adelsrechts liegende Wirkungen ausgehen, gehören die dafür massgebenden Gesetzesvorschriften in keinem Falle dem Reichsrecht an.

Aus allen diesen Gründen hat das Reichsgericht die durch § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschriebenen Bedingungen seiner Zuständigkeit in materieller Beziehung nicht als erfüllt angesehen."

Wenn das Reichsgericht hier auch die Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Zugehörigkeit zum Adelstande, weil dem Landesrechte Preussens angehörend, nicht unmittelbar entscheidet, so ist doch der Schluss des reichsgerichtlichen Beschlusses von erheblicher Bedeutung für die rechtliche Beurteilung dieser Frage.

Das Reichsgericht betont hier, — nachdem es gesagt hat, dass es für die Frage, ob das freiherrliche Prädikat einen Namensbestandteil bilde oder ob es standesrechtliche Bedeutung habe, keine reichsgesetzliche Regelung gebe, — es sei schwer zu verstehen, was damit gemeint sei, dass die Frage der Zugehörigkeit zum Adelstande — wie das Kammergericht in den angezogenen Beschlüssen will — nur in der Bedeutung einer V o r frage zu beantworten sei. Dies ist durchaus der vom Heroldsamt ständig festgehaltene Standpunkt (vgl. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 25 f.). Bei den Anträgen der Adelsbehörde, des Herolds-

amts, auf Berichtigung des Standesregisters handelt es sich aber (s. oben S. 35) immer nur um die Frage der Zugehörigkeit zum Adelstande, die nach preussischem Rechte nicht mit der Namensfrage zusammenfällt (vgl. „Verwaltungsarchiv“ Band 15 S. 383 flg.; KÜNTZEL in GRUCHOTS Beiträgen, 41. Jahrgang S. 443 flg.; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 29 S. 130; Verhandlungen des 25. deutschen Juristentages, herausgegeben von dem Schriftführeramt der ständigen Deputation, Berlin, 1901, Bd. 3 S. 73; vgl. ferner die auch für Preussen zutreffenden Ausführungen bei LEBRECHT, die Rechtsverhältnisse des niederen Adels in Bayern, in HIRTHS Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 39. Jahrgang S. 418).

Das Reichsgericht hebt ferner hervor, dass die Beantwortung der Frage der Zugehörigkeit zum Adelstande ihrem sachlichen Inhalt und ihrer inneren Bedeutung nach die gleiche ist, mag sie als Unterlage für eine standesamtliche Registerberichtigung getroffen sein oder an der dafür zuständigen Stelle im Sinne einer unmittelbaren und allgemein gültigen Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse getroffen werden. Daraus ergibt sich, dass mit der Beantwortung der Adelsfrage als vermeintlicher „Vorfrage“ gerade die in einem solchen Berichtigungsverfahren zur Entscheidung stehende Frage getroffen wird (vgl. Arch. f. öffentl. Recht, a. a. O. S. 25).

Aus der vom Reichsgericht hervorgehobenen Tatsache, dass der sachliche Inhalt und die innere Bedeutung der Frage der Zugehörigkeit zum Adelsstande immer ein und dieselben sind, folgt weiter, dass, wenn eine „**allgemein** gültige Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse“ von einer zuständigen Stelle ausgehen kann, diese zuständige Stelle eine **einzige** sein muss. Denn beständen mehrere zu einer selbständigen Entscheidung der Adelsfrage zuständige Stellen, so wäre auch die

Möglichkeit gegeben, dass die immer inhaltsgleiche Adelsfrage von diesen verschiedenen Stellen verschieden beantwortet würde. Würde diesen verschiedenen Entscheidungen aber gleiche Autorität beiwohnen, so würde die Entscheidung keiner dieser Stellen **allgemein** gültig sein, da die Entscheidung der einen Stelle vielmehr die Geltung der Entscheidung der anderen Stelle durchbrechen würde.

Dass nun in Preussen eine allgemein gültige Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse stattfindet, ist zweifellos und bisher auch von den Gerichten nicht bestritten. Die für diese allgemein gültige Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse zuständige Zentralstelle kann nur der König sein (vgl. Art. 50 der Preussischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850). Auch dies ist wohl nicht zu bestreiten und wird von den höchsten Gerichten dadurch anerkannt, dass die Zulässigkeit des Rechtswegs für den Anspruch eines Adelsprätendenten auf Anerkennung seiner Adelszugehörigkeit, der sich gegen das Staatsoberhaupt richtet, verneint wird. Somit folgt, dass die Entscheidung des Königs oder des von ihm verordneten Delegaten als Entscheidung dieser Zentralstelle für alle Behörden, also auch die Gerichte, und den Adelsprätendenten bindend sein muss.

Nähme man an, dass es in Preussen keine Zentralstelle für die Entscheidung der Adelsfrage gebe, so wäre es in Preussen möglich, dass die nach den Ausführungen des Reichsgerichts immer inhaltsgleiche Adelsfrage von den Gerichten, von den Regierungen, von den Kirchen-, Militär- und Polizeibehörden rechtsgültig in ganz verschiedener Weise beantwortet würde. Dass dies nicht der Fall sein kann, bedarf keiner weiteren Ausführung (vgl. Archiv für öffentl. Recht a. a. O. S. 2 bis 7, und auch oben S. 28). Die gegenteilige Annahme würde mit dem öffentlichen Charakter des Adelsrechts ebenso wie mit der rechtsgeschichtlichen und verfassungsmässigen Entwickelung Preussens in Widerspruch stehen.

Aus diesen Ausführungen, die an den Satz des Reichsgerichts über die unmittelbare und allgemein gültige Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse durch die dafür zuständige Stelle anschliessen, folgt ferner, dass es für die Anwendbarkeit der §§ 19 und 20 ALR. Teil II Tit. 9 auch nur auf das „Anerkenntnis" des Königs bezw. der Adelsbehörde ankommen kann.

Des weiteren ist noch auf den von dem Reichsgericht gebrauchten Ausdruck „unmittelbare" Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse einzugehen. Auch dieser Ausdruck zeigt, dass das Reichsgericht dem vorstehend entwickelten Gedanken folgt, und annimmt, dass die allgemein gültige Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse durch die dafür zuständige Stelle auch für die Personenstandsregister-Berichtigung wirkt, nur mit dem Unterschiede, dass die Zuerkennung bei der Personenstandsregister-Berichtigung von der zuständigen Stelle nicht unmittelbar, sondern erst mittelbar gegenüber dem an dieser Zuerkennung Interessierten erfolgt, indem die Entscheidung der Adelsbehörde erst in der Berichtigungsanordnung des Gerichts zum Ausdruck gelangt.

Was die am Schlusse des reichsgerichtlichen Beschlusses weiter berührte Wirkung der Eintragung eines Adelsprädikats in das Personenstandsregister anlangt, so muss unterschieden werden die Eintragung des Adelsprädikats durch den Standesbeamten bei der Eintragung der Anmeldung eines Geburts- oder Sterbefalls bezw. der Eintragung einer Eheschliessung und die Eintragung einer auf Grund gerichtlichen Beschlusses erfolgenden Berichtigung. Die erstere Eintragung hat der Standesbeamte wie jede sonstige auf einer Anzeige oder Erklärung Andrer beruhende Eintragung im Personenstandsregister entsprechend den subjektiven Angaben des Anzeigenden oder Erklärenden vorzunehmen, sofern er keinen offensichtlichen Anlass hat, an ihrer Richtigkeit zu zweifeln (§§ 21, 58 des Reichspersonenstandsgesetzes). Diese Eintragung der subjektiven Angaben be-

weist für deren Richtigkeit nichts, „sofern sie losgelöst von den Haupttatsachen — (der Geburt, des Sterbefalls, der Eheschliessung) — betrachtet werden“ (Stölzel, das Personenstandsgesetz 1904, Anm. 6[e] zu § 15). Für die Berechtigung oder Nichtberechtigung, ein Adelsprädikat zu führen, als solche ist daher diese Beurkundung des Standesbeamten kein Beweismittel im Rechtssinne. Da die Personenstandsregister nach § 1 des Reichspersonenstandsgesetzes nur bestimmt sind für die Beurkundung der Tatsache der Geburt, des Todes und der Eheschliessung, liefern die Beurkundungen des Standesbeamten rechtlich nur Beweis für diese Tatsachen (§ 15 a. a. O.; vgl. auch § 418 ZPO.). Im übrigen beweisen sie nur, dass die den Geburts- oder Sterbefall Anzeigenden bezw. die Eheschliessenden bestimmte Erklärungen abgegeben haben. Die objektive Richtigkeit des **Inhalts** dieser Erklärungen beweisen sie rechtlich aber nicht (vgl. auch § 415 ZPO.). Tatsächlich werden sie indessen infolge des der Gesamtbeurkundung des Standesbeamten geschenkten Vertrauens allgemein als Beweismittel auch für diesen Bestandteil der Eintragung verwertet, wie die tägliche Erfahrung zeigt. Daraus ergibt sich für denjenigen, der ein Interesse daran hat, den objektiv unrichtigen Inhalt der Anzeige in der Beurkundung klarzustellen, das Recht, die Berichtigung der Eintragung zu verlangen; insbesondere gilt dies, soweit die Adelsberechtigung in Betracht kommt, auch für die zur Zuerkennung oder Verneinung adelsrechtlicher Befugnisse allgemein berufene Zentralstelle, d. h. den König und die von ihm für Adels- und Standessachen delegierte Behörde. Hat das Gericht auf einen Berichtigungsantrag hin die **Berichtigung** ausgesprochen und ist dementsprechend gemäss § 65 des Reichspersonenstandsgesetzes die Beischreibung eines Randvermerks erfolgt, so streitet nunmehr die rechtliche Vermutung auch für die objektive Richtigkeit des **Inhalts** der berichtigten Erklärung. Denn diese objektive Richtigkeit herbei-

zuführen ist (vgl. Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 25), der einzige Zweck des Berichtigungsverfahrens. Das Personenstandsregister wirkt alsdann auch betreffs des Inhalts der berichtigten Erklärung rechtlich beweisend und zwar kraft seiner öffentlich-rechtlichen Bedeutung rechtlich beweisend für und gegen **Alle**. Eine solche Wirkung würde aber in offensichtlichen Widerspruch zu dem Bestehen einer **allgemein** gültigen Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse durch die hierfür zuständige Stelle treten, wenn der derart festgestellte Inhalt der beurkundeten Erklärung der Ansicht dieser zuständigen Stelle nicht entspräche. In diesem Falle würde die angebliche „Berichtigung" objektiv unrichtig sein und daher einer neuen Berichtigung unterliegen. Hieraus folgt, dass schon aus praktischen Gründen das Gericht, um eine objektiv richtige Berichtigung anordnen zu können, vor Erlass seines Berichtigungsbeschlusses die für die allgemein gültige Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse zuständige Stelle zu hören hat. Die Notwendigkeit dieser Anhörung folgt aber auch aus dem Gesetz, weil die Beteiligten zu hören sind, die allgemein zuständige Stelle, der König, aber zu den Beteiligten gehört, da sich der Anspruch des Adelsprätendenten auf Anerkennung seiner Adelseigenschaft gegen den König richtet (vgl. insbes. oben S. 50 f.). Abgesehen hiervon besteht ein ganz offensichtliches Interesse des Königs bezw. der von ihm mit der Bearbeitung der Adelssachen beauftragten Behörde an den ein Adelsprädikat betreffenden Eintragungen in das Personenstandsregister schon deshalb, weil die Adelskontrolle wesentlich auf genealogischer Unterlage beruht, für diese aber die Personenstandsurkunden unentbehrlich sind und im Falle ihrer Unrichtigkeit die grösste Verwirrung hervorrufen müssen. Auch daraus schon folgt das Beteiligungsrecht des Königs bezw. der Adelsbehörde.

Mit wenigen Worten sei noch auf die Wirkung des straf-

rechtlichen Urteils bei Verfolgung wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats hingewiesen. Das Heroldsamt hat bereits ausgeführt, dass auch die Wirkungen eines solchen Urteils weit über den zur Anklage gestellten Einzelfall hinausreichen würden falls in ihm nicht nur über den dolus des Angeklagten sondern auch über die Befugnis des Angeklagten zur Ausübung des Adelsrechts vom Strafrichter selbständig entschieden würde (vgl. oben). Hierzu ist im Anschluss an den Reichsgerichtsbeschluss zu betonen, dass auch der Ausspruch des Strafrichters über die Adelsfrage seiner inneren Bedeutung nach dem Ausspruch der allgemein zuständigen Stelle, des Königs bezw. der Adelsbehörde — jetzt des Heroldsamts — als seines Delegaten, gleich ist. Ist dies aber der Fall, so darf der Strafrichter am allerwenigsten in dem Inhalt seines Ausspruchs über die Adelsberechtigung von dem der genannten Zentralstelle abweichen. Denn Sinn und Zweck des in § 360 Ziff. 8 StrGB. gegebenen Strafgesetzes ist, wie hier nochmals hervorgehoben sei, ausschliesslich der, die Autorität der **allgemein** gültigen Entscheidung über die Adelsbefugnis zu schützen, welche Entscheidung eben nur von der zu einer solchen allgemein gültigen Zuerkennung adelsrechtlicher Befugnisse zuständigen Stelle — dem König, bezw. der von ihm berufenen Adelsbehörde — ausgehen kann. Es verschiebt den massgebenden Gesichtspunkt, wenn für die Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Adelsberechtigung im Strafverfahren auf den § 261 der Strafprozessordnung verwiesen wird. Diese Gesetzesvorschrift betrifft nur das Verfahren des Strafrichters; sedes materiae ist hier vielmehr der materielle Inhalt der strafgesetzlichen Norm in § 360 Ziff. 8 des Strafgesetzbuchs, der eben den Schutz der öffentlichen Autorität bezweckt, an welchem es sonst mangeln würde, zumal für die Entscheidung des Königs bezw. der Adelsbehörde der Schutz im Wege des Zivilprozesses nicht gegeben ist.

Endlich sei noch bemerkt, dass der hin und wieder der über die Adelsberechtigung erfolgenden Feststellung der Adelsbehörde beigelegte Ausdruck „Gutachten“ sich auch nach dem Reichsgerichtsbeschluss als unzutreffend und irreführend darstellt. Denn wenn der Adelsbehörde die **allgemein** gültige Zuerkennung oder Verneinung adelsrechtlicher Befugnisse zusteht, so ist es unmöglich, dass die das „Gutachten“ einfordernde Stelle von diesem „Gutachten“ abgehen darf. Ist ein solches Abgehen aber unzulässig, dann ist der Ausdruck „Gutachten“ nur eine unrichtige **Bezeichnung** für die Auskunft der Adelsbehörde. Der Sache nach kann diese Auskunft dann nur als eine bindende Entscheidung in Betracht kommen.

Literatur.

Dr. Heinrich Horten, Oesterreichische Zivilprozessordnung. Erläutert. Erster Band. Wien, Manzsche Buchhandlung 1908, VII und 853 S.

Das Werk schliesst sich an den „Kommentar" des Verfassers zur österr. Jurisdiktionsnorm (1898) an; die Eigenart und die Vorzüge des „Kommentars" sind im Jahrgang 1900 dieser Zeitschrift (S. 617 ff.) hervorgehoben worden. Der vorliegende I. Band des neuen Werkes bringt die Erläuterungen zu den ersten 225 Paragraphen der österr. ZPO., zu den drei Abschnitten über die Parteien, über das Verfahren und über die mündliche Verhandlung. Scharf hervor tritt in diesem Werke die straffe Gliederung des Stoffes, worin die Leitsätze sichtbar werden und über die Einzelheiten ebenso rasche, als gründliche Orientierung verschaffen. Es kann ohne Uebertreibung behauptet werden, dass das Werk unter sämtlichen Kommentaren zur deutschen und zur österr. ZPO. die strengste Systematik in den Erläuterungen aufweist. Die reichen Ergebnisse der neuesten deutschen Prozesswissenschaft sind ebenso sorgfältig herangezogen, wie die Resultate der Rechtsprechung der deutschen und der österreichischen Gerichte; keine Frage der Wissenschaft und der Praxis ist übersehen. Dabei ist die Darstellung kurz und präzise; nirgends findet sich überflüssige Weitwendigkeit. Andererseits sind auch alle Grenzfragen an der Scheide zwischen Zivilprozessrecht und öffentlichem Recht erörtert. Es kommt dem Werke zu Gute, dass es im richtigen Zeitpunkte erschien, in dem Augenblicke, in dem die Bestrebungen nach Umgestaltung des deutschen Rechtsganges so nachdrücklich auf den neuen Prozess in Oesterreich hinzielen. Insbesondere die eingehenden Erläuterungen HORTENS zu den die richterliche Prozessleitung regelnden §§ 180—196 (Seite 694—777) müssen in dieser Beziehung Anspruch auf Beachtung erheben, wie auch die der Reform harrenden Vorschriften der deutschen ZPO. über das Zustellungswesen (§§ 166—213) ein interessantes Widerspiel in den Bemerkungen HORTENS zu den §§ 87—122 der österr. ZPO. finden können.

Das Werk hat den modernen Grundsätzen der Rechtswissenschaft, speziell in der enzyklopädischen Vielseitigkeit der Gesichtspunkte der Darstellung, rückhaltlos Folge geleistet. Es ist eine Darstellung des Zivilprozesses vom gesamtrechtlichen Standpunkte aus. Darin liegt der Grund, weshalb es sich so spannend und anziehend liest; darin liegt aber auch sein bleibender Wert für die Rechtsliteratur.

D. Max Schuster.

Freund, Dr. jur. G. S., Geh. Regierungsrat, Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen. Berlin 1907. J. Guttentag. XIV u. 293 S.

Der Verfasser behandelt sein Thema im allerweitesten Sinne; unter den öffentlichen Anleihen versteht er nicht nur die Staatsanleihen, sondern alle Anlehen, welche von einer unbestimmten Vielheit von Personen anteilsmässig gewährt werden und bei denen die Forderungsrechte der einzelnen Gläubiger anteilsmässig in Wertpapieren, die auf Ordre oder Inhaber lauten, verbrieft sind. Dahin gehören auch die Provinzial- und Kommunalanleihen, die Obligationen industrieller Unternehmungen, Banken, Eisenbahngesellschaften, Pfandbriefanstalten und Hypothekenbanken. Für diese Arten von Anleihen gelten teils übereinstimmende allgemeine Regeln, teils kommen für jede Art besondere Gesichtspunkte in Betracht. Das Gleiche gilt von den verschiedenen juristischen und geschäftlichen Formen und den darnach zu unterscheidenden Arten der öffentl. Anleihen. Dies alles wird von dem Verf. mit grosser Vollständigkeit zur Darstellung gebracht. Der Verf. beschränkt sich auch nicht, wie der Titel des Werkes anzeigt, auf die „Rechtsverhältnisse“, sondern er behandelt mit der gleichen Gründlichkeit die geschäftlichen, technischen, volkswirtschaftlichen, finanzwissenschaftlichen Seiten seines Thema und er folgt den Schicksalen, welche eine Anleihe treffen kann, von den ersten Voraussetzungen ihrer Aufnahme und Emission bis zur Kündigung, Zahlung, Kuponbesteuerung und Konversion und schliesslich bis zum Staatsbankrott. Es ist unmöglich, in dem beschränkten Raum einer Anzeige diesen überaus reichen, in 23 Kapitel verteilten Stoff und die zahlreichen vom Verfasser eingehend erörterten Fragen auch nur mit annähernder Vollständigkeit zu besprechen, zumal der Verf. nicht nur die Gesetze und Einrichtungen des Deutschen Reichs und der Einzelstaaten, sondern auch die der wichtigsten anderen Kulturstaaten berücksichtigt. Der Verf. bemerkt in der Vorrede mit Recht, dass ein Werk, das die Rechtsverhältnisse der öffentl. Anleihen zusammenfassend behandelt, bisher weder in der deutschen noch in der ausländischen Literatur existiert; jedenfalls nicht ein Werk, welches alle hinsichtlich der öffentlichen Anleihen in Betracht kommenden Gesichtspunkte in so vollständiger und gründlicher Weise umfasst, wie das vorliegende. Der Inhalt desselben ist ebenso wichtig

und lehrreich für Kaufleute und Leiter von Aktiengesellschaften, wie für Juristen und Finanzleute und zwar sowohl für Praktiker wie für Theoretiker und die Darstellung ist überaus klar und anschaulich, manchmal in dem Bestreben für jeden recht verständlich zu sein wohl etwas breiter als nötig wäre.

Was insbesondere die juristischen, alle Gebiete des Rechts berührenden Erörterungen anlangt, so sind die Ausführungen des Verfassers in der Regel so gut begründet und einleuchtend, dass sie der Zustimmung sicher sind; sie hier im Einzelnen zu erwähnen ist wegen ihrer grossen Zahl nicht möglich. Dagegen möchte ich zwei Punkte von erheblicher Bedeutung hier hervorheben, in welchen ich den Ausführungen des Verf. nicht beipflichten kann. S. 68 ff. (Kapitel VII) erörtert der Verf. die rechtliche Natur der Anlehnsaufnahme; er stellt zwei Theorien einander gegenüber, welche er als Darlehns- und Kauftheorie bezeichnet, und er bekennt sich zu der letzteren, indem er mit einer Anzahl von Gründen die erstere zu widerlegen sucht. Diese ganze Gegenüberstellung ist unrichtig und beruht auf einem Missverständnis. Da die Teilobligationen in Wertpapieren verkörpert sind, so unterliegen sie infolge davon sachenrechtlichen Geschäftsformen und Rechtssätzen und ihre Emission und ihre weitere Zirkulation im Geschäftsverkehr vollzieht sich als Kauf und Verkauf. Was folgt aber daraus für den Inhalt und die juristische Natur des verbrieften Rechts? Gar nichts. Man „kauft“ Eisenbahnfahrkarten, Theater- und Konzertbillette, Schlafwagenbillette, Wechsel, Aktien und zahlreiche andere Wertpapiere; das verbriefte Forderungsrecht aber ist in jedem dieser Fälle ein völlig verschiedenes. Daraus also, dass man eine Anlehensurkunde „kauft“, wird nicht widerlegt, dass die Anlehensschuld bei tilgbaren Anleihen eine Darlehnsschuld, bei untilgbaren eine Rentenschuld ist; die Grundsätze über Verzinsung, Kündigung, Zahlung, Verzug u. s. w. haben ja auch gar keinen Zusammenhang mit dem Rechtsgeschäft des Kaufs, so wenig wie die Transportverpflichtung des Eisenbahnunternehmers oder die Leistungspflicht des Theaterdirektors dadurch bestimmt wird, dass er die Fahrkarte oder das Billett „verkauft“ hat. Wenn aber der Inhalt der Verpflichtung bei Anleihen eine Darlehns- oder Rentenschuld ist, so muss auch die Aufnahme einer Anleihe die Kontrahierung einer solchen Schuld sein, wenngleich sie infolge ihrer Verkörperung in Wertpapieren sich in der Form des Kaufs vollzieht. Der Verkäufer hat seine Pflicht ja vollkommen erfüllt durch Lieferung der verkauften Sache, also der Schuldverschreibung; die verbriefte Schuld selbst muss doch ihre eigene Causa haben: aus ihrem Verkauf kann sie nicht entstehen; sie ist ja das Objekt desselben. Der Verf. selbst sieht sich auch im Lauf seiner Erörterungen vielfach genötigt auf die Grundsätze über Darlehn und Rentenschuld zurückzugreifen und er stellt wiederholt die Anleiheschuld „dem gewöhnlichen Darlehn“ gegenüber (z. B. S. 181, 213). Ich habe in meinem Staatsr. des

d. R. (4. Aufl.) IV S. 372 und im (kleinen) Reichsstaatsrecht (4. Aufl.) S. 367 ausgeführt, dass die Aufnahme oder Emission der Reichsanleihen durch Verkauf der Rententitel erfolgt, dass aber die Schuld bei Schatzanweisungen eine Darlehnsschuld, bei Anleihen ohne Fälligkeit eine Rentenschuld ist; und an dieser Ansicht haben mich die Ausführungen des Verf., welche für Nichtjuristen etwas Bestechendes haben mögen, (siehe z. B. Köppe im Bankarchiv VII S. 190) nicht irre gemacht.

Der Verf. weist ferner (S. 55 fg.) sehr richtig nach, dass es sich bei sämtlichen öffentlichen Anleihen, auch wenn der Staat der Anlehnsschuldner ist, um Rechtsgeschäfte privatrechtlichen Charakters handelt, „bei welchen der Staat nicht kraft seiner Autorität wie bei der Einziehung einer Steuer vorgeht, vielmehr wie ein Privatmann Verträge schliesst". Für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses kommt dasjenige Recht zur Geltung, welches zur Zeit des Vertragsabschlusses (der Emission) am Erfüllungsort gilt. (S. 62 ff.). Allein der Verf. macht eine wesentliche Einschränkung. Er unterscheidet, ob die Gläubiger Untertanen des schuldnerischen Staates oder Ausländer sind. Der inländische Gläubiger und der im Inlande wohnende Ausländer, der ihm rechtlich gleichsteht, untersteht der Gesetzgebungsgewalt des Staates und ist sonach der rechtlichen Möglichkeit ausgesetzt, dass ihm der Staat mittelst der gesetzgebenden Gewalt das wieder entzieht, was er ihm vertragsmässig schuldet. „Von einem Rechtsbruch könne also nicht gesprochen werden, wenn der Staat durch einen Akt der Gesetzgebung den Inhalt des Forderungsrechts modifiziert". Dagegen bestehe zwischen dem auswärtigen Gläubiger und dem kontrahierenden Staat neben den vertragsmässig begründeten Rechten und Verpflichtungen kein rechtliches Verhältnis; der Staat könne also an seinen vertragsmässigen Verpflichtungen auf keine Weise, auch nicht im Wege der Gesetzgebung irgend eine Aenderung vornehmen. (S. 58 ff.). Diese Unterscheidung führt der Verf. durch sein ganzes Buch konsequent durch, insbesondere hinsichtlich der vorzeitigen Rückzahlung, Konversion und Konsolidation, Zinsenreduktion und Kuponsteuer. Die ausländischen Besitzer würden hiernach in vielen Beziehungen eine bessere, jedenfalls gesichertere Stellung haben als die inländischen und man könnte z. B. den deutschen Kapitalisten nur raten, die preussischen Obligationen nach Süddeutschland und die der süddeutschen Staaten nach Preussen zu verkaufen. Es ist nicht notwendig, die bedenklichen, ja gradezu unmöglichen Konsequenzen der vom Verf. aufgestellten Theorie im Einzelnen zu erörtern; der Grundgedanke, auf welchem sie beruht, ist die unrichtige, aber immer noch nicht ganz überwundene Zerreissung des einheitlichen Staats in zwei Personen, eine privatrechtliche und eine öffentlich-rechtliche. Der Staat als Fiskus verspricht dem Gläubiger 4 Prozent Zinsen; sobald die Anleihesumme bezahlt ist, kommt derselbe Staat als Gesetzgeber und befiehlt, dass nur 3 Prozent bezahlt werden; als Fiskus verspricht er eine Tilgung durch Verlosung,

als Gesetzgeber verbietet er sie; als Fiskus verspricht er dem Gläubiger Freiheit von jeder Kuponsteuer, als Gesetzgeber braucht er sich nicht daran zu kehren — und zwar immer im Verhältnis zu seinen Untertanen, nicht auswärtigen Gläubigern gegenüber. Nach demselben Grundsatz könnte der Staat auch überschuldeten Kommunen, Aktiengesellschaften und industriellen Unternehmungen zu Hilfe kommen, indem er ihre Zinsverpflichtungen reduziert oder sie von der Rückzahlung des Kapitals dispensiert und diese Befugnis würde sich nicht auf Anleihen beschränken, sondern sich auf Verpflichtungen aller Art erstrecken. Der Staat, insbesondere der souveräne Staat, kann freilich auf dem Gebiet des Rechts Alles tun, auch jede Art von Rechtsbruch verüben und solche Akte mit formell verbindlicher Kraft ausstatten; aber dessenungeachtet bleiben sie Rechtsbruch, ohne Unterschied ob sie gegen Inländer oder Ausländer verübt werden. Wenn der Staat in der Sphäre des Privatrechts handelt und Rechtsgeschäfte des Privatrechts schliesst, so bestimmen sich seine Rechte und Pflichten nach Massgabe derjenigen Rechtssätze, unter deren Herrschaft er kontrahiert hat und wenn diese Rechtssätze abgeändert werden, was jederzeit möglich ist, so haben diese Abänderungen keine rückwirkende Kraft auf die einmal begründeten Rechtsverhältnisse, auch wenn der einheimische Fiskus der Schuldner ist. Es ist ein Gaukelspiel, dass der Staat sich bald als Fiskus unter das Recht, bald als Gesetzgeber über das Recht stellen kann. Er kann freilich zahlungsunfähig werden wie jeder Privatmann; er kann in eine Lage geraten, dass er seine rechtlichen Verpflichtungen nicht vollkommen oder auch gar nicht erfüllen kann; aber dies sind Tatsachen, nicht Folgen von Rechtssätzen. Richtig ist, dass der Gläubiger auch solchen Staaten gegenüber, welche ihre Zahlungsverpflichtungen böswillig nicht erfüllen, in der Regel machtlos und hilflos ist; aber auch dies gilt von ausländischen wie von inländischen Gläubigern im Wesentlichen in gleicher Weise, wie der Verf. in den Schlusskapiteln seines trefflichen Buches selbst zeigt.

Laband.

Meili, Prof. Dr. **Fr.**, J. C. Bluntschli und seine Bedeutung für die moderne Rechtswissenschaft. Ein Erinnerungsblatt zum hundertsten Geburtstage (7. März 1908). Zürich. Orell Füssli. 1908. 39 S.

Die Universität Zürich hat am 29. Febr. 1908 den hundertsten Geburtstag von Bluntschli durch einen Festakt in der Aula gefeiert, bei welchem Prof. Meili die hier im Druck vorliegende Festrede hielt. Mit warmen und begeisterten Worten schildert er die Verdienste, welche sich Bluntschli zuerst in Zürich durch seine Rechtsgeschichte von Zürich und besonders durch die Abfassung des Zürcherischen Gesetzbuchs, dann in München als

Germanist und Staatsrechtslehrer, endlich in Heidelberg als Lehrer des Völkerrechts und Verfasser völkerrechtlicher, staatsphilosophischer und politischer Schriften um die Wissenschaft erworben hat. Die Rede zeichnet ein glänzendes Bild von der weitumfassenden Tätigkeit und den reichen Erfolgen BLUNTSCHLIS; dabei hält sich der Verf. von einer überschwänglichen Verherrlichung, wie sie bei Gedächtnisreden nicht selten vorkommt, fern; immerhin darf man bei der Würdigung der Schrift nicht vergessen, aus welchem Anlass und zu welchem Zweck sie verfasst ist.

Laband.

Kurt Perels, Stellvertretende Bevollmächtigte zum Bundesrat. (Aus der Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu HÄNELS Doktorjubiläum). Kiel und Leipzig 1907. 28 S.

In dieser kleinen Abhandlung erörtert der Verf. eine Spezialität der Deutschen Reichsverfassung, an welcher die bisherige staatsrechtliche Literatur ziemlich achtlos vorübergegangen ist, deren Bedeutung jedenfalls nicht genügend gewürdigt worden ist. Der Verf. zeigt, dass die Einrichtung der stellvertretenden Bevollmächtigten, welche in Wahrheit keine Stellvertreter, sondern eine zweite Kategorie von Bevollmächtigten zum Bundesrat sind, der Reichsverf. nicht entspricht; er nimmt ein die Reichsverf. ergänzendes oder weiterbildendes Gewohnheitsrecht an. Die Abhandlung ist mit der Gründlichkeit, Sachkenntnis und Klarheit geschrieben, durch welche alle Arbeiten des Verfassers ausgezeichnet sind; sie bildet in Wahrheit eine Bereicherung der Literatur des Reichsstaatsrechts.

Laband.

Prof. Dr. **F. Meili**, Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht. (100 S.) gr. 8°. Zürich 1908. Artist. Instit. Orell Füssli (3,50).

Zu den zahlreichen Bearbeitungen des Rechts aller modernen Verkehrsanstalten, welche wir dem auf diesem Gebiet als erste Autorität anerkannten Verfasser verdanken, hat er diese, das neueste Verkehrsmittel behandelnde Monographie hinzugefügt. Man ist vielleicht im ersten Augenblick verwundert, dass die drahtlose Telegraphie zu so umfangreichen Erörterungen genügenden Stoff bietet; der Verf. weiss aber den von ihm behandelten Materien immer interessante Gesichtspunkte abzugewinnen. Der Inhalt der Schrift ist einfach und übersichtlich gegliedert. Nachdem der Verf. einen Ueberblick über die Entwicklung der neuen Verkehrsanstalt und die Art ihrer Benutzung gegeben, behandelt er im zweiten Teil das interne, im dritten Teil das internationale Recht. Der Verfasser zeigt, dass die drahtlose Nachrichtenübermittlung sich dem bisherigen Begriff der Telegraphie als neue Spezies unterordnet, dass sich daher das Telegraphen-Monopol.

wo dasselbe besteht, auf sie erstreckt und dass die von der Telegraphie geltenden Rechtsregeln auch auf die Radiotelegraphie Anwendung finden, soweit der besondere technische Betrieb es gestattet. Daran schliesst sich eine Uebersicht der Spezialvorschriften, welche in vielen Staaten bereits ergangen sind. Hinsichtlich der internationalen Verhältnisse unterscheidet der Verf. zwischen den im Frieden und den im Kriege geltenden Regeln; besonders wichtig und interessant sind die Erörterungen über die Konsequenzen, welche sich daraus ergeben, dass das Meer von jeder Herrschaft eines einzelnen Staates frei ist, ferner über die Rechte und Pflichten der Neutralen und über die Befugnisse einer kriegführenden Macht zur Abwendung der aus der drahtlosen Telegraphie erwachsenden Schädigungen. Freilich muss der Verf. selbst konstatieren, dass die von ihm entwickelten Sätze zur Zeit noch grossenteils „in der Luft“ hängen. Auf festerem Boden befindet er sich hinsichtlich der internationalen Konvention über die Radiotelegraphie von 1906, deren Bestimmungen er S. 66 ff. eingehend erläutert und deren Wortlaut nebst dem zugehörigen Reglement er als Anhang mitteilt.

Laband.

Dr. **Gustav Aubin**, Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Rechte. Heft VI der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, 1906, 104 S.

Das Recht des modernen Verfassungsstaats erblickt die Garantien einer unparteiischen Rechtsprechung in der Trennung der Justiz von der Verwaltung und in der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit, allgemeiner: in der Unabhängigkeit der Richter. Aber das Recht hat die äussersten Folgerungen aus dem Prinzip der Unabhängigkeit der Richter nicht ziehen können. Es geht nicht wohl an, dass, wenn etwa durch eine starke Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte ⅓ der Richter bei den Landgerichten beschäftigungslos wird, diese überflüssig gewordenen Landrichter es einfach ablehnen könnten auf einen andern Richterposten versetzt zu werden. Erst recht geht es nicht an, dass es der Zentralverwaltung schlechthin benommen wäre, einen untauglich gewordenen oder seines Amtes unwürdigen Richter aus seiner Stellung zu beseitigen. Nach einem geschichtlichen Abschnitt, in dem dargestellt wird, wie aus bescheidenen, im englischen Parlamentarismus und in der straffen Justizorganisation des Preussischen Staates des achtzehnten Jahrhunderts wurzelnden Anfängen sich im deutschen Staatsrecht der Gedanke der richterlichen Unabhängigkeit mehr und mehr durchgerungen hat, untersucht A., wie das moderne deutsche Gerichtsverfassungsrecht vermittelt zwischen diesen beiden widerstreitenden Interessen der richterlichen Unabhängigkeit und der „Zentralisierung der Gerichtsverfassung“. Verf. prüft zunächst die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit des Richters und ihre Grenzen, wobei er auch das partikulare

Disziplinarrecht in seinen Grundzügen darstellt, und sodann die Rechtsstellung des Richters bei Zusammensetzung der Kollegien. Dieser letztere Punkt, die „Unverschiebbarkeit im Kollegialgericht", ist von grosser Bedeutung für die Unabhängigkeit der Kollegialgerichte von der Zentralverwaltung, der es sonst, etwa in Zeiten innerer Konflikte, ein Leichtes wäre, plötzlich die über politische Vergehen urteilenden Strafsenate mit lauter ihr genehmen, „sicheren" Richtern zu besetzen. Ausser dem Reichsrecht und dem österreichischen Rechte werden auch die Bestimmungen der grösseren deutschen Einzelstaaten herangezogen. Auch die Gehalts- und Rangverhältnisse der Richter werden erörtert.

Die gutgeschriebene Abhandlung verdient allseitiges Interesse, auch bei den Praktikern. Der deutsche Richter hat seit Jahrzehnten alles erlangt, was ihm zur Sicherung der Unabhängigkeit seiner Rechtsprechung nottut, er ist „saturiert". Er diskutiert in diesen schlechten Zeiten häufiger Gehaltsfragen als andere Standesfragen. Möge AUBINS Abhandlung diese wichtigeren Standesfragen ihrer unverdienten Vergessenheit entreissen. Möge auch die Presse, die nicht selten eine verblüffende Unkenntnis der Bestimmungen über die richterliche Unabhängigkeit verrät, nicht ganz achtlos daran vorbeigehen.

Amtsrichter Dr. M. Rumpf.

Erich Foerster, Die Entstehung der Preussischen Landeskirche unter der Regierung König Friedrich Wilhelms III. Bd. II Tübingen, J. C. B. Mohr, 1907 [530 S.] Mk. 10.40, geb. Mk. 12.

Der zweite Band des verdienstvollen Werkes geht ganz in den Bahnen des ersten Bandes, über den in diesem Archiv Bd. 20 S. 606 f. berichtet ist. Er schildert die kirchliche Entwickelung in den letzten beiden Dezennien der Regierungszeit Friedrich Wilhelms III. Das Schwergewicht ist dabei auf die Darstellung des Streits um die Agende (S. 55—210) und die dadurch sowie die Einführung der Union veranlasste „Ausprägung des Bekenntnisstandes und den Kampf gegen die Separation" (S. 238—321) gelegt. Kleinere Kapitel schildern die fruchtlosen Ansätze zu einer Synodalorganisation (S. 1—26), den Fortgang der Union (S. 26—54) und die Einrichtung der Generalsuperintendenturen (S. 210—237). Der breite Raum, den die Darstellung der Agendeangelegenheit einnimmt, rechtfertigt sich damit, dass im Verlauf derselben die prinzipiellsten Verfassungsfragen zur Erörterung und Entscheidung kamen. Nach FOERSTER war überhaupt „der Kernpunkt des Streits um die Agende nicht dogmatischer, praktisch-kirchlicher oder religiöser, sondern rechtlicher Art"; indem das ius liturgicum des Landesherrn geltend gemacht und bestritten wurde, sei schliesslich „die Durchführung des landesherrlichen Kirchenregiments Kern des Kampfes um die Agende" geworden.

Die Darstellung beruht auch im zweiten Bande überall auf eingehenden Quellenstudien, die interessantes Material für diese bisher noch nicht mit der genügenden Kritik durchforschte Periode zu Tage gefördert haben. In den Beilagen (S. 322—530) bringt der Verf. eine grosse Zahl bisher unbekannter Aktenstücke zum Abdruck; so einen eingehenden Entwurf einer Instruktion über die aus der Einführung der Union sich ergebenden praktischen Verwaltungsfragen aus dem Jahre 1822, ein ministerielles Gutachten „über das Rechtsverhältnis der liturgischen Angelegenheiten in Preussen" aus dem Jahre 1825, Aktenstücke zu einem Streit der Regierung mit dem Magistrat in Berlin über die Bedeutung des landesherrlichen Bestätigungsrechts, den vom König angeregten Plan „zur Herstellung evangelischer Bischöfe", ein — noch heute beachtenswertes — Gutachten des Ministers ALTENSTEIN von 1830 darüber, was zur Wahrung der Rechtgläubigkeit, insbesondere bei Besetzung der theologischen Professuren geschehen dürfe, u. a. Wie wir durch diese Aktenstücke über die Auffassung der Zentralinstanzen unterrichtet werden, so zeigt uns eine Reihe anderer Urkunden, in welch höchstpersönlicher Weise der König Details der kirchlichen Angelegenheiten selbst bearbeitete. Es wird dadurch unser Verständnis für den Gang der damaligen Kirchenpolitik wesentlich vertieft. Die gewissenhaften Quellenangaben ermöglichen es dem Leser, sich ein eignes Urteil über die geschichtliche Entwickelung in dieser Periode zu bilden, und wird deshalb das Buch auch dem willkommen sein, der den Schlüssen, die FOERSTER aus seinem Material zieht, nicht beizustimmen vermag.

Das Absehen des Verfassers ist darauf gerichtet, für die in dem Titel des Buches enthaltene These im zweiten Band den abschliessenden Beweis zu erbringen. Dass die Landeskirche der älteren Provinzen die ihr eigentümliche rechtliche Abgrenzung aus Anlass der Einführung der Union und der infolge derselben erscheinenden separatistischen Bewegungen gefunden hat, darauf habe ich bereits (in meinen Grundzügen der Verwaltungsorganisation etc. S. 8 ff.) aufmerksam gemacht. FOERSTERS Mitteilungen bestätigen die Richtigkeit dieser Auffassung. FOERSTER geht nun aber in der besonderen Qualifizierung des neuen Kirchenbegriffs noch viel weiter. Er sieht das Wesentliche der Neubildung nicht in der verwaltungsrechtlichen Abgrenzung, sondern nach ihm hat der Kirchenbegriff damals überhaupt einen ganz neuen Inhalt bekommen: Es sei der Begriff der Kirche als einer vom Landesherrn regierten Kirchenanstalt mit unveränderlich gegebenem Bekenntnisstand damals erst entstanden (S. 205. 210). Das Charakteristische der Neubildung liege in der Begründung des landesherrlichen Kirchenregiments in der modernen Ausprägung. Während der im 17. und 18. Jahrhundert herrschende Territorialismus und das Allgemeine Landrecht das Recht des Landesherrn im wesentlichen auf die Leitung der externen Angelegenheiten beschränkt habe, sei jetzt das Recht der Kirchenleitung für den Landesherrn grundsätzlich in demselben Umfange wie in

der katholischen Kirche für den Bischof in Anspruch genommen, es sei zur „Aufrichtung einer kirchlichen Rechtsgewalt über geistliche Dinge" gekommen (vgl. bes. S. 318 ff. 92). FOERSTER sieht darin eine beklagenswerte Reaktion, die von dem Wege der Verwirklichung des durch die Reformation vorgezeichneten Ideals einer nur in Externis vom Staat geleiteten, quoad Interna aber ganz ohne Rechtszwang handelnden Kirche abgeführt habe.

Es würde nicht förderlich sein, im knappen Rahmen der Anzeige gegen die eingehenden Darlegungen des Verfassers zu polemisieren — beklagt sich doch FOERSTER in der Vorrede zum zweiten Bande ohnehin schon, dass die historischen und juristischen Kritiker seines ersten Bandes sich offenbar nicht so tief wie er mit dem Problem beschäftigt hätten —, aber andeuten möchte ich doch, nach welchen Richtungen hin vornehmlich eine weitere Prüfung der von ihm vertretenen Auffassung des historischen Entwickelungsganges wünschenswert wäre. Zur richtigen Würdigung der Stellung Friedrich Wilhelms III. käme es darauf an klarzustellen, ob nicht doch eine Leitung in kirchlichen Angelegenheiten ganz in dem Umfange, wie sie als Gegenstand des modernen Kirchenregiments erscheint, schon vor ihm in Anspruch genommen ist. Gewiss stellte die territorialistische Doktrin den Grundsatz auf, dass die Religion selbst kein objectum legum humanarum sei, und sie schied auch zwischen Internis und Externis. Sie fasste aber den Begriff der Externa so weit, dass schliesslich alle Angelegenheiten, die überhaupt rechtlicher Normierung fähig waren, darunter fielen, und insbesondere ist ein ius liturgicum, ja auch das Recht wegen Irrlehre einzuschreiten nicht nur von THOMASIUS, J. H. BÖHMER u. a. für den Landesherrn in Anspruch genommen, sondern in Preussen von diesen auch geübt. Zur Information über diese Frage, reichen m. E. die von FOERSTER S. 71 zit. Schriften, von denen die interessante Arbeit ANSELM FEUERBACHS übrigens den kritischen Punkt nicht berührt, kaum aus. Aus den Bestimmungen der ersten Abschnitte des Tit. 11 Tl. II Allg. Landrechts ist auf eine andere Rechtslage nicht zu schliessen. Die dort stehenden Sätze sind auch vielfach nicht geltendes Recht geworden, sondern haben nur die Bedeutung von Richtlinien gewonnen (vgl. meine „Ausgaben des preuss. Staats f. d. evang. Landeskirche S. 115, 116). Auch überschätzt FOERSTER wohl das Mass der Freiheit, welche das ALR. den Geistlichen und Gemeinden lässt [1].

[1] Ich möchte in dieser Hinsicht nur einen Punkt hervorheben der ein allgemeineres Interesse haben dürfte. FOERSTER schliesst aus den §§ 73, 74 II, 11, dass nach ALR. eine Entsetzung wegen Irrlehre überhaupt nicht und jedenfalls ein amtliches Einschreiten wegen Irrlehre nur zulässig sei, sofern ein Anstoss in der Gemeinde erregt sei. Die Einsicht in die Materialien führt zu einer andren Auffassung des Gesetzes. SUAREZ machte in der Revisio monitorum (Bd. LXXI, 3 S. 895 der im Justizministerium

Der Kern des von FOERSTER angefassten Problems liegt in der schwierigen Frage, inwieweit überhaupt rechtliche Normierung und in Konsequenz davon Aufsicht über die Innehaltung der Rechtsordnung in kirchlichen Angelegenheiten zulässig und zweckmässig ist. Es handelt sich dabei nicht um die Unterscheidung der sog. inneren und äusseren kirchlichen Angelegenheiten im Sinne der neueren Ressortvorschriften; denn auch bei den sog. inneren Angelegenheiten (Aufsicht über Lehre und Gottesdienstordnung, Prüfungswesen, Kirchenzucht, Dispense u. s. w.) können rechtliche Normierungen in Frage kommen und sind in gewissem Umfange in der Praxis immer wieder geboten erschienen. Eine nähere Prüfung, ob man die kirchlichen Angelegenheiten unter obigem Gesichtspunkt teilen kann, wird dann erst ein Urteil darüber ermöglichen, ob es zweckmässig ist, die rein geistliche Leitung (das geistliche Regiment im Sinne der reformatorischen Bekenntnisschriften) einerseits und die Ordnung der Rechtsbeziehungen anderseits bis in die oberste Instanz in verschiedene Hand zu legen, und ob es dann weiter zweckmässig ist, alle leitende Tätigkeit in letzterer Beziehung dem Staat bezw. einer Person zu übertragen, die Inhaber der Staatsgewalt ist. Grade der Verlauf des Agendestreits zeigt das Problem in seiner ganzen Schwierigkeit und es ist charakteristisch, dass FOERSTER hier grade zugeben muss, dass die Reformatoren mehr geneigt gewesen sind, die liturgische Ordnung als eine weltliche Angelegenheit zu behandeln.

Jedenfalls wird in der vorstehend angedeuteten Richtung noch weiter zu arbeiten sein, ehe die Akten über die Frage der historischen Begrün-

---

befindlichen Materialien) zu diesen §§ folgende Bemerkungen, die zugleich ein interessantes Schlaglicht auf die damalige kirchenpolitische Situation werfen.

„Gegen diese beiden wichtigen §§ hat Niemand etwas moniert als die Bresl. u. Glog. OA.-Regierung, welche darauf antragen, dass hier der symbolischen Bücher, und der Verpflichtung der Geistlichen, derselben gemäss zu lehren, gedacht werden soll. Ich würde aber schlechterdings bei der Fassung des Texts stehen bleiben, welche so vorsichtig und sorgfältig gewählt ist, dass keine von den beiden jetzt bekanntermassen streitigen Parteien, wenn sie sich nicht selbst lächerlich machen wollen, etwas dagegen sagen können. Was die Grundbegriffe der Religionspartei betrifft, zu der ein Geistlicher gehört, so ist es eine so natürliche Sache, dass ein Religionslehrer dieser Partei denselben nicht widersprechen muss, dass die Heterodoxen diesen Satz nie werden umstossen können. Dagegen stehen in den symbolischen Büchern viele Dinge, die offenbar nicht ad Essentialia dieses oder jenes Religionsbegriffs gehören. In einem Gesetzbuch, welches nicht bloss für eine einzige Generation bestimmt ist, muss man, in solchen wichtigen Dingen, blosse Zeitgesetze nicht aufnehmen; und dies

dung und Bewährung unseres gegenwärtigen Landeskirchenbegriffs geschlossen werden können.

Jena. Niedner.

---

sind doch offenbar nur unsere jetzigen symbolischen Bücher. So orthodox Herr SILB. ist, so sind ihm doch in seinem Katechismus Verstösse gegen die symb. Bücher nachgewiesen worden. Die Würde des Gesetzbuchs erlaubt es auch nicht, sich auf die jetzigen Zänkereien über symb. Bücher einzulassen. Auf der andern Seite kann ich aber auch der Meinung des Herrn VON GROLLMANN nicht beitreten, welcher einige Sätze vorschlägt, durch welche dem Staat alle Befugnis genommen werden soll, ohne eine förmliche Klage der Gemeinde, gegen einen Lehrer, der offenbar wider die Grundbegriffe seiner Religionspartei lehrt, irgend etwas zu verfügen. Diese Sätze können zu nichts helfen, da man sie nicht aufnehmen kann, ohne dem Könige darüber Vortrag zu machen; ein solcher Vortrag muss aber keine günstige Resolution erhalten, und also dadurch nur das Uebel ärger gemacht werden würde. Besser man bleibt in generalioribus und lässt der Nachwelt die nähere Bestimmung über."

SUAREZ hielt es also für schlechterdings unvereinbar mit der Stellung eines Geistlichen, dass dieser gegen die Grundbegriffe seiner Religionsgesellschaft lehre, und er getraute sich nicht eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wonach es dem Kirchenregiment benommen sein sollte, von Amtswegen hiergegen einzuschreiten.

Aufsätze.

Der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt im gegenwärtigen deutschen Gesamtrechtssystem.

Zugleich ein Beitrag zum Begriff „Bergrecht".

Von

Dr. WALTER BURMESTER, Referendar in Hamburg.

(Schluss.)

9. Die Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Natur des st. Sgvs. für den Rechtsstreit.

Eine wesentliche praktische Folgerung aus der öffentlich-rechtlichen Natur des staatlichen Salzgewinnungsvorbehalts ergibt sich für die Frage, ob für Streitigkeiten, die auf sein Bestehen oder Nichtbestehen gegründet sind, der Rechtsweg vor den ordentlichen Zivilgerichten nach § 17 Abs. 1 GVG. zulässig ist, wenn die hierzu befugte Landesgesetzgebung keine Bestimmung hierüber getroffen hat, oder ob diese Streitigkeiten vielmehr Verwaltungssachen sind. Namentlich dürften unter den beteiligten Rechtssubjekten Differenzen jener Art entstehen, wenn für die Entscheidung das vielumstrittene gemeine

deutsche Berggewohnheitsrecht anzuwenden ist. Es handelt sich hier um ein praktisches Beispiel für die allgemeinen Probleme über die Zulässigkeit des Rechtswegs, insbesondere für die Behauptung eines zivilistischen Rechtsverhältnisses auf der einen, eines publizistischen auf der anderen Seite, wofür namentlich die Ausführungen WACHS[92] grundlegend sind. Der Kreis der bürgerlichen Rechtssachen deckt sich freilich in vielen Beziehungen kraft positiver, jedoch als Ausnahmen zu bezeichnender Bestimmungen nicht mit Privatrechtsansprüchen; gleichwohl darf es als allgemein gültiger Grundsatz angesehen werden, dass mangels ausdrücklicher reichs- oder landesrechtlicher besonderer Vorschrift die privatrechtlichen Streitigkeiten Zivilprozessachen, die öffentlich-rechtlichen dagegen Verwaltungssachen sind[93].

Wenn auch die Behauptung des Klägers, der von ihm geltend gemachte Anspruch sei privatrechtlicher Natur, als dem Grundsatz „jura novit curia“ widersprechend, die Zulässigkeit des Rechtswegs über die Hauptsache nicht begründet, so gewinnt er andererseits doch insofern einen Einfluss auf die Entscheidung dieser Frage, als er sein Interesse an der Salzgewinnung durch Erhebung verschiedenartiger Ansprüche geltend machen kann: er bestimmt den Streitgegenstand, über dessen Natur freilich das Gericht zu entscheiden hat.

Ausgehend davon, dass der Sgv. des Staates ein von der individuellen Rechtssphäre der Bürger unabhängiges, generelles subjektives, zugleich mit der Norm begründetes Recht des Staates, publizistischer Natur ist, ergibt sich die Unzulässigkeit des Rechtswegs für Streitigkeiten, in denen der Kläger sei es positiv oder negativ als Klage, Widerklage, Inzidentklage, den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt geltend macht, mag er ein Leistungs- oder Feststellungsurteil begehren[94].

[92] WACH a. a. O. § 8, insbes. S. 78 ff.
[93] WACH a. a. O. S. 86.
[94] WACH a. a. O. S. 108.

In erster Linie kann der Staat selbst in die Lage kommen, eine Klage auf den ihm zustehenden Sgv. zu stützen. Er kann das Bestehen oder Nichtbestehen des in diesem gegebenen jus eminens nicht als den übrigen Rechtssubjekten koordiniertes Rechtssubjekt unbeschadet partikularrechtlicher Ausnahmebestimmungen klageweise geltend machen. Denn der von ihm in den Prozess geführte Streitgegenstand ist kein privatrechtlicher Anspruch. Für den Staat liegt im Ausschluss des Rechtswegs insofern ein Vorteil, als er ohne weiteres, wenn sein Recht beeinträchtigt wird, gerechtfertigte Selbsthülfe anwenden darf (natürlich unter der Voraussetzung, dass das Regal zu Recht besteht). Es ist dann Sache des Privaten, der sich durch das Vorgehen des Staates benachteiligt glaubt, petitorisch ein Entscheidungsverfahren herbeizuführen, sei es in einem hier nicht näher zu berührenden partikularrechtlichen Verwaltungsweg bezw. Verwaltungsrechtsweg oder in einem Zivilprozess.

Nicht hierher gehören die Fälle, in denen ein Privatrechtssubjekt als Kläger für das Recht zur Salzgewinnung einen individuellen Titel geltend macht, der wie z. B. ein Privatregal, ein Bergwerkseigentum, ein Pachtverhältnis u. s. w. (s. o. S. 112/115) durch ein für die Person des privaten Klägers besonders zutreffendes rechtliches Ereignis begründet wurde. Hier handelt es sich nicht um das Bestehen oder Nichtbestehen des generellen st. Sgvs., sondern um privatrechtliche Verhältnisse; für sie ist unbeschadet anderweitiger partikularrechtlicher Bestimmungen der Zivilrechtsweg zulässig.

Dafür, dass ein Privater das Bestehen oder Nichtbestehen der Grundnorm und -befugnis des st. Sgvs. selbst klageweise geltend macht, ist namentlich die negative Feststellungsklage zu beachten. Indem hier ein Privater gegen den Staat auf Feststellung des Nichtbestehens des staatlichen Salzgewinnungsvorbehalts klagt, ist dieses selbst der in dem Prozess

14*

geführte Streitgegenstand. Der Kläger macht damit nicht etwa einen in seiner Person liegenden Titel zur Salzgewinnung positiv geltend; zur Erhebung der Feststellungsklage genügt vielmehr jedes rechtliche Interesse (ZPO. § 256). Die Klage ist darum, wie dargelegt, wegen mangelnden privatrechtlichen Anspruchs und sich daraus ergebender Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen.

Will ein Privater für den Streit über das primäre Recht zur Salzgewinnung die Zulässigkeit des Rechtswegs als Kläger herbeiführen, muss er das Bestehen des st. Sgvs. dadurch angreifen, dass er für sich das primäre Salzgewinnungsrecht als Privatrecht, z. B. auf Grund von BGB. § 905, positiv in Angriff nimmt. Dieser Streitgegenstand steht nach dem klägerischen Vorbringen in keinem Zusammenhang mit dem Regal. Der Rechtsweg ist hierfür, mag ein Leistungs- oder Feststellungsurteil begehrt werden, für zulässig zu erachten, weil hier das petitorische Geltendmachen eines Privatrechtsanspruchs vorliegt. Ueber die der Rechtskraft nicht fähige Einwendung des Staates, er nähme das Salzgewinnungsrecht als generelles Regal, als öffentliches Recht in Anspruch, hat das Gericht nach ständig anerkannter Praxis in ähnlichen Fällen[95] ebenso zu entscheiden, wie z. B. Verwaltungsbehörden über privatrechtliche Fragen. Denn der Streitgegenstand, d. h. der Anspruch, über den der Kläger rechtskräftige Entscheidung begehrt, wird stets durch dessen Vorbringen bestimmt. Hier hat demnach das Gericht in der Hauptsache zu entscheiden, inwiefern der landesrechtliche Salzgewinnungsvorbehalt des Staates zu Recht besteht.

10. Die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung für die Normierung des einzelstaatlichen Sgvs.

Nach Ausscheidung sämtlicher gesetzespolitischer Momente gehört auch die Frage, ob das Reich zur Nor-

[95] Vgl. die bei WACH a. a. O. S. 110 Anm. 83 angeführte Judikatur.

mierung des st. Sgvs. kompetent ist, der Betrachtung des „gegenwärtigen“ Gesamtrechtssystems an. Den dogmatischen Ausgangspunkt bieten hierfür die Verfassungsnormen über die Gesetzgebung[96]. Inwieweit sich einzelne Personen als Mitträger der Gesetzgebung der Tragweite der erlassenen Gesetze — wie z. B. des BGB.s oder der RV. selbst — bewusst waren, ist nicht entscheidend für den dogmatisch zu erkennenden Inhalt der gegebenen Rechtsnormen[97]. Dass unter dem „gesamten bürgerlichen Recht“ in Art. 4 Ziff. 13 RV. nicht nur das allgemeine Privatrecht zu verstehen ist, geht daraus hervor, dass die ursprüngliche Fassung dieser Bestimmung „Die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht ...“ lautete, dagegen die auf Grund des Laskerschen Antrages eingeführte Novelle v. 20. XII. 1873 das Handels- und Wechselrecht nicht mehr erwähnt. Jener Auslegung des Art. 4 Z. 13 hat auch das EG BGB. durch das in Art. 54 zum Ausdruck gelangte Kodifikationsprinzip für das Privatrecht entsprochen. Der Inhalt des BGB.s selbst stellt zwar auch „bürgerliches Recht“ in dem besonderen Sinn des „allgemeinen Privatrechts“ dar, dessen Inbegriff gleich dem Privatrecht abzüglich der besonderen Gesetzen vorbehaltenen Privatrechtsmaterien ist. (Vgl. z. B. die Wendungen „bürgerlich-rechtliche Gesellschaft“ [gegenüber der offenen Handelsgesellschaft], „Vorlesungen über bürgerliches Recht“; das Gesetz spricht jedoch genauer von „Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ wie in HGB. § 105, EG HGB. Art. 2.) Wie das HGB., wird auch ein Reichsberggesetz in seinem privatrechtlichen Teil auf der Grundlage

---

[96] Ueber d. Reichskompetenz f. d. Bergr. überhaupt s. Wahle, Ein deutsches Berggesetz. In d. Z. f. Bergr. Bd. 42 Abschn. II S. 72 ff. — Brassert, Kundgebung d. Reichstags f. e. dtsch. Bergges. Z. f. Bergr. Bd. 38 S. 312 ff. — Arndt, Ueber e. allgem. dtsch. Bergges. Z. f. Bergr. Bd. 31. S. 114 ff. — Vgl. auch Weise, Ueber die in einem allgem. dtsch. Bergges. vorzubehaltenden Mineralien. Leipzig. Diss., 1898.

[97] Hiergegen fehlt u. E. Wahle a. l. O. S. 78.

des BGB.s abzufassen sein. Der Begriff des „bürgerlichen Rechts" als Inbegriff der Vorschriften des BGB.s, des allgemeinen Privatrechts, ist für das positive Recht erst durch das BGB. selbst und sein EG. praktisch verwertbar bestimmt worden. Er fand keineswegs eine Grundlage in den zahlreichen früheren Rechtsquellen verschiedensten Inhalts. Unter „gesamtem bürgerlichem Recht" im Sinne der RV. ist daher nur das gesamte Privatrecht zu verstehen, welches auch Art. 55 EG BGB. betrifft.

Da der st. Sgv. nunmehr als Institut des öffentlichen Rechts charakterisiert wurde, kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Reichsgesetzgebung von ihrer Kompetenz für das Privatrecht Gebrauch machte; es genügt hier der Nachweis, dass sie mit dem Begriff „Privatrecht" in anderem Sinn als des „allgemeinen Privatrechts", „den Vorschriften des BGB.s", und folglich mit dem entsprechenden Gegensatz des öffentlichen Rechts operiert.

Es soll hier auch die Frage dahingestellt bleiben, ob und wie weit das Bergrecht im allgemeinen in seinem öffentlich-rechtlichen Gehalt durch das Reichsgewerberecht, das zu einem wesentlichen Teil öffentliches Recht ist, gedeckt wird[98]. Für das Verfügungsrecht über die Salze trifft dies jedenfalls nicht zu. § 4 Z. 1 RV. begründet nur eine Reichsgesetzgebungskompetenz für „Bestimmungen über den Gewerbe b e t r i e b". Das Salzgewinnungsrecht bietet zwar eine wesentliche G r u n d l a g e für die Eröffnung eines Gewerbebetriebes, d. h. einer fortgesetzten Tätigkeit zur Erzielung wirtschaftlichen Gewinns, ebenso wie die Innehabung von Geschäftslokalitäten, Waren u. s. w. Voraussetzung für Begründung eines Handelsgewerbes, der Besitz von Werkzeugen, Maschinen u. s. w. für eine Fabrik sind. Gleichwohl fällt das Verfügungsrecht über die materiellen Vermögensgegenstände, die für die Ausübung eines Gewerbes erforderlich sind, nicht unter „Vorschriften über den Gewerbebetrieb". A.,

[98] WAHLE a. l. O. Abschn. II, B.

der Eigentümer eines Grundstücks in Hannover ist und dem somit das primäre Verfügungsrecht über die Salze zusteht[99], bestellt z. B. dem B. eine Salzabbaugerechtigkeit[100]; B. verkauft und überträgt diese wie ein Grundstück dem C.; C. schenkt sie dem D.; E. erhält sie als Erbe des D. Man nehme an, dass die Beteiligten die Salzabbaugerechtigkeit lediglich als Spekulationsobjekt betrachten. Es leuchtet ein, dass hier von einem „Gewerbebetrieb" und einschlagenden „Vorschriften" über diesen nicht die Rede sein kann. Mit gleichem Recht könnte man einen Baugewerbebetrieb für das Verhältnis mehrerer Privater annehmen, die von Hand zu Hand ein nach seiner städtischen Lage offenbar nur für Bauzwecke benutzbares Grundstück lediglich zum Zwecke der Spekulation übertragen. Vorschriften über den Gewerbebetrieb greifen erst Platz, wenn das Gewerbe wirklich betrieben wird, bezw. begonnen werden soll. Die Verfügung über die erforderlichen wirtschaftlichen Mittel ist, allgemein gesprochen, eine Voraussetzung für die Begründung eines Gewerbebetriebes. Ebenso ist das Verfügungsrecht über die Salze von den „Vorschriften über den Gewerbebetrieb" zu trennen.

Die vorstehende Darlegung ist auch auf den öffentlich-rechtlichen Sgv. des Staates anzuwenden. Er ist ebenfalls ein materielles Vermögensrecht, das die Verfügung über die zugehörigen wirtschaftlichen Güter, die Salze, unmittelbar gewährt. Ein Reichsgesetz, das das Recht der Salzgewinnung den Einzelstaaten ausschliesslich vorbehält, erfordert daher eine entsprechende Erweiterung der Reichskompetenz. Sie wird, falls sie ausdrücklich in den Katalog des Art. 4 RV. eingefügt werden soll, zweckmässig in der Form einer Zuständigkeit für das „Bergrecht" zu erfolgen haben, um auch andere öffentlich-rechtliche Bestandteile desselben einzubegreifen.

---

[99] S. w. u. S. 216.

[100] Preuss. Ges. über die Bestellung von Salzabbaugerechtigkeiten in der Prov. Hannover v. 4. VIII. 1904.

Zweiter Teil. Das den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt normierende Landesrecht im einzelnen betrachtet.

Die dargelegte prinzipielle Regel des BGB. für das primäre Recht zur Salzgewinnung gilt tatsächlich nur in der Provinz Hannover. Art. II der preuss. Verordn. betr. die Einf. d. Allgem. Bergges. in Hannover v. 8. V. 1867 bestimmt:

„Von den im § 1 des Allgemeinen Berggesetzes von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossenen Mineralien kommen, vorbehaltlich der bestehenden Berechtigungen, Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Solquellen in Wegfall."

In dieser Vorschrift, die auch durch die Berggesetznovelle vom 18. VI. 1907 nach Art. 7 das. unberührt blieb, liegt nicht die positive Regelung des Salzgewinnungsrechtes, sondern eine stillschweigende Rückverweisung auf allgemeine Rechtssätze des bürgerlichen Rechts. An die Stelle derjenigen des früher in Hannover gültig gewesenen gemeinen Rechts sind gemäss EG BGB. Art. 54 und 4 die des BGB.s getreten. Nach den allgemeinen Rechtssätzen (Gegensatz: Spezialrechtssätze) beider Quellen steht das primäre Salzgewinnungsrecht dem Grundeigentümer zu. Das System der Bergbaufreiheit mit Mutungsrecht gilt für die Salzgewinnung kraft geschriebener Rechtssätze in Hessen (Bergges. v. 28. I. 1876 § 1), in Reuss jüngere Linie (Bergges. v. 9. X. 1870 § 1), im oldenburgischen Fürstentum Birkenfeld (Bergges. v. 18. III. 1891 § 1) und im Reichsland Elsass-Lothringen (Bergges. v. 16. XII. 1873 § 1)[101]. Im gesamten übrigen Deutschland gilt dagegen der st. Sgv. entweder nach dem gemeinen deutschen Berggewohnheitsrecht (regale salinarium re-

---

[101] Die genannten Gesetze folgen hinsichtlich der Salze dem Wortlaut der nunmehr durch die Nov. v. 18. VI. 1907 aufgehobenen Bestimmungen des Allg. Berggesetzes f. d. Preuss. St. v. 24. VI. 1865.

servatum), fast überall aber kraft ausdrücklicher landesgesetzlicher Bestimmungen.

I. Das gemeine deutsche Bergrecht als noch in Mecklenburg-Strelitz und Bremen für den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt geltende Rechtsquelle.

Das gemeine deutsche Bergrecht, wie es sich bis zur Auflösung des alten deutschen Reichs entwickelt hat, um dann zumeist modernen, dem Kodifikationsprinzip folgenden, partikular-rechtlich sehr verschiedenen Gesetzen zu weichen[102], gilt noch in Deutschland in dem örtlichen und sachlichen Umfange, wo an seine Stelle nicht besondere partikular-rechtliche Gesetze getreten sind. Zu diesen Gebieten gehören nur noch Mecklenburg-Strelitz und Bremen[103].

Eine überaus reiche Literatur der letzten Jahrhunderte und der Gegenwart über Regalien überhaupt, Bergrecht und die Rechtsverhältnisse des Salzes schlägt in die Frage ein, wem in Deutschland zu verschiedenen Zeiten das primäre Verfügungsrecht über die in festen Lagern oder Solen enthaltenen Salze zustand. Vielumstrittene Probleme, wie sie z. B. das Verhältnis des römischen zum deutschen Bergrecht die Interpretation der ronkalischen Konstitution Kaiser Friedrichs I., sowie die einschlagenden Sachsen- und Schwabenspiegelstellen enthalten, sind zwar für die reine Rechtsgeschichte so wertvoll, dass sie ihre eingehende Berücksichtigung nicht entbehren kann; jedoch können ihrer viele für eine Zusammenfassung des geschichtlichen Salzgewinnungsrechts ausscheiden, die von vornherein auf die Darstellung des geltenden Rechts hinzielt; und die Rechtsinstitute brauchen in ihrer geschichtlichen Ent-

---

[102] Vgl. KLOSTERMANN, Allgem. Bergges. f. d. Preuss. Staaten v. 24. Juni 1865, Einl. § V (4. Aufl. [1885] S. 37).

[103] S. jedoch die Anm. am Schluss des Abschnittes I B.

wicklungsreihe nicht für sämtliche Stadien untersucht zu werden, insofern deren einzelne für eine solche Projektion auf das gegenwärtige Rechtssystem genügen.

A. Geltungskraft des gemeinen Bergrechts im gegenwärtigen deutschen Gesamtrechtssystem überhaupt.

Um die Geltungskraft von einzelnen geschichtlichen deutschen Bergrechtsnormen zu begründen, ist es nicht erforderlich, sie zum allgemeinen Rechtssystem, insbesondere mit Rücksicht auf dessen Einteilung in öffentliches und Privatrecht, in Beziehung zu setzen. Denn sie haben stets Spezialrecht im oben dargelegten Sinn, das bereits als solches nachweisbar ist, ausgemacht. Dies gilt insbesondere auch vom gemeinen deutschen Bergrecht, so dass hierfür die Fragen über das Wesen des gemeinen deutschen Rechts überhaupt, namentlich der Streit über den Bestand eines gemeinen (d. i. aus gemeinsamer Quelle fliessenden) Privatrechts deutschen Ursprungs[104] und eines gemeinen öffentlichen Rechts[105], nicht präjudizierlich sind.

Das Wesen zahlreicher in Deutschland gültig gewesener Bergrechtsnormen, die nicht Besonderheiten einzelner Landesrechtsgebiete waren, sondern in allen Territorien, in denen man Bergbau trieb, angewendet wurden, ist dahin aufzufassen, dass ihr Inbegriff nicht nur ein „allgemeines“, d. h. juristisch-zufällig übereinstimmendes Recht der partikularen Rechtsgebiete, sondern „gemeines“ Recht war, welches aus gemeinsamer Quelle, entweder aus — freilich nur spärlichen — gemeinen geschriebenen Gesetzen oder aus gemeinem Gewohnheitsrecht, floss. Solche Eigenschaft haftet dem Inhalt der betreffenden Rechtssätze frei-

---

[104] U. a. GIERKE, Dtsch. Privatr. Bd. I S. 45, GERBER, Syst. des dtsch. Privatrechts §§ 1—7 (16. Aufl.), HEUSLER, Instit. des deutsch. Privatrechts. Bd. I (1885) S. 2 ff.

[105] H. A. ZOEPFL, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts 5. Aufl. 1863 § 70.

lich nicht a priori an, sie durchlaufen vielmehr zumeist eine vieler Abstufungen fähige geschichtliche Entwicklungsreihe von einer vorbildlichen partikular-rechtlichen zur als „allgemein“ qualifizierten Geltung und endlich zur „gemeinrechtlichen“. Wann dieses letzte Stadium für die Existenz eines gemeinen deutschen Bergrechts überhaupt wie für einzelne seiner Normen eintrat, ist für den Zweck dieser Untersuchung unwesentlich. Die partikularen Bergrechtsordnungen des 16. bis 18. Jahrhunderts [106] enthalten regelmässig in der Einleitung oder am Schluss einen Passus, in dem für die Behandlung der nicht erörterten Fälle auf gemeines Bergrecht, insbesondere Gewohnheitsrecht verwiesen wird. Den Ausdruck „gemeines Recht“ darf man auch hier unbedenklich in jener althergebrachten juristischen Terminologie fassen [107].

Da das gemeine Bergrecht als geschriebenes fast gar nicht

[106] Th. Wagner, Corp. jur. metall. recent. et antiqu. Samml. d. neuest. u. ält. Bergges. 1791.

[107] So erwähnen z. B. in obiger Art Gesetze verschiedenster Territorien und Jahre „gemeine Bergrechte und alte, hergebrachte Bergwerksübung“ (Ges. v. 1524, 1528, 1539, 1542, 1719, Wagner a. a. O. S. 1042, 1044, 788 u. 786, 982, 1002), „gemeines Recht und alte, löbliche Bergwerksgewohnheiten“ (Ges. v. 1784, Wagner S. 343), „bergleufige Weiss und Recht“ (Ges. v. 1514, Wagner S. 724) oder „üblichen Gebrauch und bergleufige Weise“ (Ges. v. 1564, Wagner S. 931). Einzelne Stellen mögen zwar, für sich betrachtet, nicht unbedingt „gemeines“ Recht (vgl. z. B. Wagner S. 1237, 693, Achenbach, Gem. dtsch. Bergr. I S. 4, 5), sondern nur eine Verweisung eines Landesgesetzes auf das partikulare Recht anderer Länder erkennen lassen, ohne dass das Bindeglied einer „gemeinen“ Rechtsquelle erforderlich sei; allein schon die Tatsache der sich stets wiederholenden Verweisungen begründet die Ansicht, dass die zahlreichen deutschen Bergrechte in ihrer Geltungskraft nicht unabhängig neben einander standen und nur „allgemeines“ Recht bildeten; vielmehr waren sie wegen ihres nichterschöpfenden Charakters auf die in anderen Territorien beobachteten Gesetze und Gewohnheiten mit innerlicher Notwendigkeit — nicht nur juristisch-zufällig — angewiesen, deren übereinstimmenden Elementen die Bedeutung eines übergeordneten, „gemeinen“ Rechtssystems beizumessen ist.

vorhanden ist, kann sein Inhalt nur aus den gemeinsamen Grundsätzen der zahlreich vorhandenen partikularen Berggesetze und Vertragsurkunden erkannt werden[108].

Der örtliche Geltungsbereich des gemeinen Bergrechts beruhte auf dem Verbande des alten deutschen Reichs. Wenn nun Art. 2 der Rheinbundsakte v. 12. VII. 1806 sämtliche Gesetze des alten Reichs formell aufhob, so gewann dies in erster Linie die Bedeutung, dass die Reichsstände von der Schranke der sie zwingenden Kraft von Gesetzen, die das Reich als Faktor geschriebenen Rechts gegeben hatte, befreit wurden. Für subsidiäres Reichsrecht, dessen Geltungskraft tatsächlich also zugleich in dem Einverständnis der territorialen Rechtsfaktoren begründet war, erhielt sich dagegen auch nach 1806 die das Gebiet des alten Reichsverbandes umfassende deutsche Rechtsgemeinschaft ebenso wie für das allgemeine gemeine Privatrecht, so auch für das gemeine deutsche Bergrecht als Spezialrecht ohne Rücksicht auf dessen Verhältnis zum öffentlichen und Privatrecht. Auch im 19. Jahrhundert wurde das gemeine Bergrecht ständig als noch gültig anerkannt, so dass neuere, dem Kodifikationsprinzip folgende Gesetze seine Aufhebung ausdrücklich aussprechen[109].

Das gemeine deutsche Bergrecht erstreckt sich in seiner Geltung über das gesamte Gebiet des alten deutschen Reichs. Es galt nicht nur da, wo es in konkreten Rechtsverhältnissen realisiert wurde. Es steht vielmehr der Grundsatz fest, dass, wenn in einem Territorium zum ersten Mal praktische Bergwerksverhältnisse entstanden, stets unbedenklich das gemeine deutsche Bergrecht als massgeblich erachtet und angewandt

---

[108] Vgl. WAGNER a. a. O. Einl. S. II, III.

[109] Preuss. allgem. Bergges. v. 1865 (§ 244) und dessen Einführungsverordnungen. Vgl. ACHENBACH a. a. O. S. 6, 7; WAHLE, Z. f. Bergr. Bd. 47 S. 417; KLOSTERMANN, Allgem. Bergges. f. d. Preuss. Staaten, Einleitung § V.

wurde[110]. Hierfür sind zur Feststellung des endgültigen Rechtszustandes Belege aus dem letzten Entwicklungsstadium des gemeinen Bergrechts wertvoll, da bei einem seit Jahrhunderten bestehenden und fortgebildeten Gewohnheitsrecht für dessen einzelne Normen auch das etwaige Vorliegen einer desuetudo in Betracht zu ziehen ist. So wurde in Anhalt das gemeine Bergrecht als bis zum Jahre 1839 gültig gewesene einzige Bergrechtsquelle angesehen, und man trug hiernach kein Bedenken, es zur Grundlage für die späteren geschriebenen Gesetze zu nehmen, die für neu entstandene Bergwerksunternehmungen erforderlich wurden[111]. Die Einführung des preuss. allgem. Bergges. in Schleswig-Holstein d. Ges. v. 12. III. 1869, wo, abgesehen von der Salzgewinnung, niemals Bergbau betrieben war, beruht auf der Voraussetzung, dass hier vorher das gemeine Berggewohnheitsrecht mit dem System der Bergbaufreiheit massgebend war, und das gleiche gilt z. B. auch für die neueren bergrechtlichen Gesetze der Staaten Schwarzburg-Rudolstadt[112], Lübeck[113], Schaumburg-Lippe[114], Hamburg[115] und zuletzt Oldenburg (s. w. u.). — Ebenso bildet das gemeine Bergrecht die jetzt noch für die Staaten Mecklenburg-Strelitz und Bremen geltende Bergrechtsquelle[116]. Es ist hier nicht durch spätere Gesetze aufgehoben worden.

Trotz seiner nicht an territoriale Grenzen gebundenen Geltungskraft ist das gemeine Bergrecht nicht als Inbegriff von

---

[110] CANCRIN, erste Gründe der Berg- und Salzwerkskunde, XI. Teil: Grundsäzze des teutschen Berg- und Salzrechts, 1790, 1. Abt. § 12 S. 9. — LABAND in d. Z. f. Bergr. Bd. 20 [1879] S. 22 ff. — ARNDT in d. Z. d. Savigny-Stift. f. Rechtsgesch., Bd. 24, germ. Abt. S. 59/60.

[111] BRASSERT, Die Berggesetzgebung im Herzogt. Anhalt. Z. f. Bergr. Bd. 16 S. 274 ff. WAHLE das. Bd. 47 S. 419.

[112] WAHLE a. l. O. S. 421.

[113] A. l. O. S. 424 und das. Bd. 37 S. 421.

[114] Das. Bd. 38 [1898] S. 291.

[115] Z. f. Bergr. Bd. 48 [1907] S. 50 ff.; siehe auch die auf S. 9 angegebenen Materialien. A. M. NÖLDEKE, Hamburg. Landesprivatr. [1907] § 81.

[116] WAHLE a. l. O. S. 417.

„reichsgesetzlichen Vorschriften“ aufzufassen. Im Verhältnis hierzu gilt das gemeine Recht vielmehr als Inbegriff „landesgesetzlicher Vorschriften“. Ein Inbegriff gesetzlicher Vorschriften ist es, da hierunter Rechtsnormen jeder Art, demnach auch Gewohnheitsrecht begriffen wird (EG BGB. Art. 2). Der Ausdruck „Landesgesetz“ hat im Sinne der Art. 55 ff. EG BGB. nur die negative Bedeutung, dass er die nicht auf der Reichsgesetzgebung beruhenden in Deutschland gültigen Rechtsnormen umfasst [117]. Es besteht kein Grund, die in dieser Weise übliche Charakterisierung des gemeinen Rechts überhaupt [118] nicht auch auf das Spezialgebiet des gemeinen deutschen Bergrechts anzuwenden. Soweit es Privatrecht und dem Reichsprivatrecht an sich widersprechendes öffentliches Recht [119] ist, bleibt es nach Art. 67, 53 EG BGB. durch das BGB. unberührt; soweit das Landesrecht im übrigen öffentliches Recht ist, setzt ihm das Reichsrecht im allgemeinen keine Schranken [120]. Auch das gemeine deutsche Berggewohnheitsrecht wird daher durch das Reichsrecht nicht berührt.

Wahle [121] stützt das gleiche Ergebnis für die Geltungskraft des gemeinen Bergrechts darauf, „dass das Bergrecht weder öffentliches noch bürgerliches, sondern ein aus beiden zusammengesetztes und zu einem unzerreissbaren Ganzen verbundenes Sonderrecht ist, und dass Art. 67 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch hieran nichts ändern konnte oder wollte“, dass man daher „unbedenklich auf etwaige Kalifunde das gemeine deutsche Bergrecht anwenden kann“. Solche nach obiger Kritik hinfällige Auffassung des Bergrechts als eines Rechtes im Rechte begründet

---

[117] Planck zu Art. 55 EG.BGB.

[118] Dernburg, Bürg. R. XI S. 37 (3. Aufl.). Crome, Syst. d. Bürg. R. I S. 47 A. 6.

[119] S. o. S. 115/116.

[120] S. o. S. 15 ff.

[121] A. l. O. S. 417/418.

nicht das beiderseits gleiche Ergebnis, dass das gemeine Bergrecht durch das BGB. unberührt bleibt. Man gelangt zu ihm nicht durch eine Loslösung des Bergrechts vom Gesamtrechtssystem, welches der erschöpfenden Einteilung in öffentliches und Privatrecht unterliegt, sondern gerade durch Eingliederung des Bergrechts in dasselbe; insbesondere zwingt hierzu ein Hinblick auf das allgemeine „gemeine“ Privatrecht.

Nach der oben für den Inhalt des gemeinen deutschen Bergrechts angegebenen Bestimmungsmethode ist auch die Frage zu beantworten, wenn nach diesem das primäre Verfügungsrecht an den Mineralien, hier insbesondere an den Salzen, zusteht. Für die erforderlichen eingehenden Studien historischer Quellen mag namentlich auf die Arbeiten von Zachariae, Böhlau, Achenbach, Zycha, Arndt, Laband wie eine kurze, zusammenfassende Darstellung Wahles verwiesen werden, da die vorliegende Abhandlung in erster Linie rechtssystematische Gesichtspunkte zur Geltung bringen will[122].

Allseitiges Einverständnis herrscht heute darüber, dass nach gemeinem Bergrecht der dem Bergregal i. e. Sinne und der Bergbaufreiheit gemeinsame Grundsatz galt — von dem auch die folgenden Betrachtungen ausgehen —, dass die Aufsuchung und Ge-

[122] H. A. Zachariae: Ueber Regalien überhaupt und das Salzregal in Deutschland insbesondere. Z. f. dtsch. R. Bd. 13 S. 319 ff. — Achenbach D. gem. dtsch. Bergr., 1. Teil. — Böhlau: De regalium notione et de salinarum iure regali comment. Hall. Habilitationsschr. 1855. — Zycha: D. Recht d. ältest. dtsch. Bergbaues bis ins 13. Jahrh. — Ueber d. Ursprung d. dtsch. Bergbaufreiheit u. deren Verhältnis zum Regal. Z. d. Sav.-Stift. f. Rchtsgsch., germ. Abt. XXIV S. 338 ff. — Arndt: Zur Gesch. u. Theor. d. Bergregals u. d. Bergbaufreiheit. — In der Z. d. Sav.-Stift., germ. Abt.: Noch einmal der Sachsenspiegel und das Bergregal (Bd. 23 S. 112 ff.). Einige Bemerkungen zur Gesch. d. Bergregals (Bd. 24 S. 59 ff.). Zur Frage d. Bergregals. Eine Replik (das. S. 465). — Laband: Ueber d. Recht d. Salzgewinnung im Fürstentum Reuss j. L. Z. f. Bergr. Bd. 20 S. 22 ff. — Wahle: Wem gehören Kalisalze im Königreich Sachsen? Z. f. Bergr. Bd. 47 S. 388/399.

winnung der Metalle und Salze vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen war. Fast ebenso unbestritten ist ferner der speziellere Satz, dass nach der Regel des gemeinen Bergrechts für die Mineralgewinnung das System der Bergbaufreiheit galt, nachdem der Erstfinder durch die vorschriftsmässig eingelegte Mutung einen gesetzlich gewährleisteten Anspruch auf Verleihung eines Bergbaufeldes erwarb[123]. Die vielumstrittene Frage, ob der als gemeinrechtliche Regel für die Mineralgewinnung geltenden Bergbaufreiheit des Erstfinders ein überall gültig gewesenes und auch als solches ausgeübtes Bergregal im Sinne eines materiellen, der rechtlichen Willkür des Regalherren unterliegenden Verfügungsrechts an den Materialien zeitlich vorausging — ob es also vorher eine Periode ohne Freierklärung des Bergbaus gab — hat hier keine entscheidende Bedeutung[124]. Es genügt die kaum bestrittene Tatsache, dass nach gemeinem deutschen Bergrecht während seines letzten Entwicklungsstadiums das Bergbaurecht regelmässig dem Erstfinder kraft der Bergbaufreiheit und der Mutung zustand, dass aber andererseits das Staatsoberhaupt — ebenfalls mit gemeinrechtlicher Gültigkeit — von der generell erklärten Bergbaufreiheit bestimmte Distrikte oder Mineralien ausnehmen konnte. Er vermochte über das Bergbaurecht rechtlich-willkürlich zu verfügen, indem er es für einzelne Distrikte oder Mineralien selbst ausübte oder es im Wege der „Spezialnachlassung" („Spezialbergbelehnung") auf andere übertrug[125]. Die gemeinrechtliche Gültigkeit erstreckte sich

[123] Ganz vereinzelt ist ARNDT der Ansicht, dass die Bergbaufreiheit ausdrücklicher Normierung bedarf, während sonst das regale reservatum allgemein gelte (Z. d. Sav.-Stift. Bd. 24, g. Abt. S. 61). Dagegen u. a. ZYCHA, Recht d. ält. Bergbaues S. 166 ff. Die Durchführung der allgemeinen Kontroverse darüber kann hier dahingestellt werden, da für die Salze besonderes gilt (s. w. u.).

[124] ACHENBACH a. a. O. S. 68/99, insbes. § 29. ARNDT, Bergreg. und Bergbaufr., insbes. §§ 9, 28, sowie a. d. anderen a. Stellen. ZYCHA a. d. a. Stellen. KLOSTERMANN, Komm. z. PrABG., Einl. §§ III—V.

[125] CANCRIN a. a. O. §§ 75 ff. ACHENBACH a. a. O. S. 99, 218 ff. und:

für den landesfürstlichen Mineralgewinnungsvorbehalt einschliesslich der Spezialbergbelehnung, die das Gegenstück zur Bergbaufreiheit bilden, jedoch nur auf die Möglichkeit der Einführung[126]. Dass sie im einzelnen Fall für ein gewisses Gebiet oder Mineral in Anwendung standen, bedarf eines besonderen Nachweises.

Steht fest, dass der Landesherr die Bergbaufreiheit, unbeschadet wohlerworbener Rechte Dritter, rechtmässig suspendieren konnte, so ist bereits der Nachweis erbracht, dass ihm für die Begründung des Bergbaurechts nicht nur eine rein administrative Aufgabe in der Art eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit zufiel; vielmehr verfügte er hier — auch für das auf Grund der Freierklärung verliehene Bergbaurecht — über ein materielles Rechtsgut durch ausdrückliche Willenserklärung oder stillschweigende Duldung, indem er in jedem Fall in der Lage war, es sich vorzubehalten. Dieser Rechtslage brauchte zeitlich keineswegs ein allgemeines regale reservatum in voller Gültigkeit und Ausübung vorausgegangen zu sein, insbesondere mag man die Bergbaufreiheit auch für frühere Bergrechtsperioden annehmen, es genügt, dass die juristische Konstruktion als zeitlich-parallele, logische Grundlage der Bergbaufreiheit des gemeinen Bergrechts ein allgemeines Verfügungsrecht des Staatsoberhauptes an den Mineralien voraussetzt. In diesem Moment ist überhaupt das Wesen des allgemeinen Bergregals zu erkennen[127].

Entgegen der gemeinrechtlichen Regel für das Mineralge-

Die Rechtsgültigkeit der Distriktsverleihungen, 1899. Klostermann a. a. O. Einl. § IV (4. Aufl. S. 31). v. Gerber a. a. O. § 95.

[126] Zycha in d. Z. d. Sav.-Stift. Bd. 24, g. Abt. S. 347.

[127] Vgl. Zycha a. l. O. S. 340, 347. (Gegenüber der 1. Form der Abgabenpflicht des Bergbautreibenden und der 2. Form der Grundeigentümer-Beleihung ist die dritte, hier getroffene Form des Regals die landesherrliche Ordnung des ganzen Bergwesens mit dem System der Finder-Beleihung und der Möglichkeit der Felderreservation.)

winnungsrecht lässt sich für die Salze die auch gemeinrechtlich bestehende Ausnahme eines ohne weiteres geltenden regale reservatum nachweisen. Für die gemeinrechtlich der Verfügung des Grundeigentümers entzogenen Salze heisst es regelmässig in den in erster Linie massgebenden Bergordnungen und Bergfreiheiten[128] entweder, dass die Gewinnung von Salzen den Landesfürsten vorbehalten bleibt, oder es wird in den übrigen Fällen die Freierklärung zumeist nur auf „alle Metalle" bezogen.

Herttwig sagt in seiner lexigraphischen Darstellung des gemeinen Bergrechts[129]: „Saltz wird auff gewisse Masse unter die Berg-Arthen gerechnet, mag aber dem Landes-Herrn zum Nachtheil, ohne Spezial-Nachlassung niemandem verliehen werden." Cancrin führt für die Bergbaumineralien im allgemeinen als gemeinrechtliche Entstehungsgründe privater Bergbaurechte die Spezialbergbelehnung und die Freierklärung an und stellt die betr. Rechtsverhältnisse eingehender dar[130]. Dagegen gibt er im „teutschen Salzrecht" für die Begründung von Salzgewinnungsrechten Privater neben „Erb- und Zeitpacht" nur die Spezialsalzwerksbelehnung an, nicht aber die Freierklärung mit Mutungsrecht[131].

---

[128] S. Wagner a. a. O. an den unter dem Schlagwort „Mutung" (Drittes alphabet. Register) angegebenen Stellen, ferner u. a. Brassert, Berg-Ordnungen der Preussischen Lande, 1858.

[129] Neues vollkommenes Bergbuch 1734 (2. Aufl.) S. 328.

[130] Cancrin a. a. O. §§ 74 ff.

[131] A. l. O. §§ 891 ff. — Laband a. a. O. Maurenbrecher, Grunds. d. heutigen deutschen Staatsrechts § 212 S. 394. Weiss, Syst. d. deutschen Staatsrechts § 376 S. 858. Arndt, Z. d. Sav.-Stift. Bd. 24, g. Abt. S. 60, 466; (anders in Gesch. u. Theor. d. Bergreg. u. d. Bergbaufr. S. 54). Wahle a. l. O. S. 388 ff. — Dagegen geht aus den kurzen Bemerkungen bei Hake (a. a. O. § 74), Achenbach (a. a. O. S. 99 Anm. 3) hervor, dass diese das regale salinarium reservatum nur als partikularrechtliche Ausnahmen auffassen. Dieser im übrigen nicht näher durchgeführte Standpunkt muss dem aus den Bergordnungen und Urkunden zu entnehmenden Ergebnis sowie den Auffassungen derjenigen Bergrechtsschriftsteller weichen, die

Ein Grund, der in früheren Zeiten zu einer Sonderstellung des Salzrechts gegenüber dem Bergrecht geführt hat, mag darin liegen, dass das Salz zum grössten Teil aus Solquellen gewonnen wurde. Diese Art der Gewinnung unterscheidet sich — rein tatsächlich betrachtet — wesentlich von derjenigen aus festen Salzlagern. Man kann sie „nur auf gewisse Art“[132] als Bergwerksbetrieb, der regelmässig das Unterminieren[133] der Erdrinde erfordert, bezeichnen. Der beiden Fällen gemeinsame Erfolg, die Gewinnung von Salz, sowie auch ihre Aehnlichkeit insofern, als es sich für beide um eine aussergewöhnliche Ausbeutung von Grund und Boden handelt, die sich von der übrigen Grundnutzung an der Oberfläche wesentlich unterscheidet und diese verhältnismässig wenig beeinträchtigt, führt jedoch in erklärlicher Weise zur gleichen Regelung der rechtlichen Frage, wem das primäre Salzgewinnungsrecht zusteht. Wie sich die modernen Bestimmungen über die Ausbeutung der Solquellen stets in Berggesetzen, wo solche bestehen, finden, so unterschied auch das gemeine deutsche Salzrecht nicht ein besonderes Steinsalz- und Solquellenrecht für das primäre Gewinnungsrecht. Für das ökonomische Interesse des Landesherrn an der Salzgewinnung, welches das Salzregal als Rechtsinstitut geschaffen hat, war es gleichgültig, in welcher Art das erstrebte Objekt gewonnen wurde. Die Schriftsteller des gemeinen Berg- und Salzrechts unterscheiden in dieser Hinsicht nicht unter Steinsalzlagern und Salzquellen[134]. Das Wort „salinae“ lateinischer Texte bedeutet im Gegensatz zum deutschen Fremdwort „Saline“ jede Salzgewinnungsstelle[135]. In der Bergordnung für Bayern, Obere Pfalz

---

Zeitgenossen der Gültigkeit des gemeinen Bergrechts in ganz Deutschland waren.

[132] Herttwig a. zit. O.

[133] S. o. S. 91.

[134] Cancrin a. a. O. §§ 872 ff.; vgl. Zachariä a. a. O. S. 380.

[135] Arndt in d. Z. d. Sav.-Stift. Bd. 24, g. Abt. S. 69. Wahle a. a. O. S. 396.

und Leuchtenberg v. 6. V. 1784[136] heisst es: „Jedoch nehmen Wir hiervon" (von der Freierklärung) „das Salz aus, welches Wir durchgehends, es sey Brunnen- oder Steinsalz, hiemit ausdrücklich vorbehalten." Die Bergordnungen für Schlesien und Glatz v. 5. VI. 1769 und Magdeburg, Halberstadt u. s. w. v. 7. XII. 1772 bestimmen in Kap. I § 1: „... jedoch reservieren Wir Uns alles Steinsalz und Salzquellen vor beständig zu Unserer allerhöchsten eigenen Nutzung"[137]. Kap. I § 5 derselben Gesetze wie der Bergordnung für Cleve, Meurs und Mark v. 29. IV. 1769 besagt: „Sollten aber durch Klüfte gute Salz-Adern oder Quellen von ohngefähr entdecket werden, so wollen Wir dieselben zwar für Uns behalten, dem Finder aber nicht allein seine erweissliche aufgewandte Kosten restituieren, sondern auch, nach Beschaffenheit und Gütigkeit der Quellen, dessen Mühe und Fleiss in Gnaden recompensiren"[138]. So erweist sich das Salzgewinnungsregal als Recht, Salz in festem wie in flüssigem Aggregatzustand zu gewinnen.

Einer besonderen Rechtfertigung bedarf es, dass unter den geschichtlich überlieferten Sgv. des Staates auch die erst in neuerer Zeit verwerteten Abraumsalze (Kali-, Magnesia- und Borsalze) fallen. Wir gingen davon aus, dass man unter „Salz" ohne weiteren Zusatz Chlornatrium versteht (o. S. 73). Die Richtigkeit der Ansicht Wahles[139], dass das in bergrechtlichen Gesetzen und Urkunden angewandte Wort „Steinsalz" nach bergmännischer Terminologie festes Salz jeder Art bedeute, mag dahingestellt bleiben: zur Zeit der allgemeinen Geltung des gemeinen deutschen Bergrechts traf das Recht zur Steinsalzgewinnung tatsächlich jedenfalls nur das Chlornatrium und nicht die Kalisalze[140], da auf sie der Bergbau-

[136] Wagner a. a. O. S. 343.
[137] Brassert a. a. O. S. 943, 1076.
[138] Brassert a. a. O. S. 822, 956, 1081.
[139] A. l. O.
[140] Hierunter versteht man i. w. S. auch die Magnesia- und Borsalze.

betrieb überhaupt nicht gerichtet war. Jedoch sind die besonderen gemeinrechtlichen Grundsätze über das regale reservatum wie auf das Chlornatrium auch auf die Abraumsalze anzuwenden. Denn sie kommen stets auf einer Lagerstätte in mechanischer — wenn auch nicht in chemischer — Verbindung mit dem Chlornatrium vor und können daher nur gemeinschaftlich mit diesem gewonnen werden. Ebenso wie z. B. die auf Grund einer Auffindung von Salz eingelegte Mutung nach dem in Preussen und anderen Staaten früher geltenden System der Bergbaufreiheit den Antrag auf Verleihung des Steinsalzes nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen rechtfertigt, obwohl letztere noch nicht nachgewiesen sind, und wie ferner die Verleihung des Steinsalzes ohne weiteres auch das Gewinnungsrecht an den Abraumsalzen begründet[141], muss schon wegen jenes Momentes rein tatsächlicher Art auch für das gemeine deutsche Bergrecht dieselbe rechtliche Regelung der Gewinnung des Chlornatriums wie der Abraumsalze Platz greifen. „Die mit dem Steinsalz auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze sind bergrechtlich nur ein accessorium des Steinsalzes, obwohl sie heute volkswirtschaftlich weit wertvoller als dieses sind“[142]. Auch für die Abraumsalze gilt somit nach gemeinem deutschen Bergrecht das regale reservatum — der staatliche Salzgewinnungsvorbehalt.

Die Frage, ob Private das ihnen auf Grund des gemeinrechtlichen regale reservatum verliehene Recht zur Salzgewinnung als „Bergwerkseigentum“ (vgl. oben S. 113/115) im Sinne eines den gegenwärtigen Vorschriften über Grundstücke unterliegenden dinglichen Rechts verlangen, für das insbesondere auch ein Grundbuchblatt angelegt wird, ist zu verneinen. Denn eine

---

[141] Vgl. Klostermann, Das Allgem. Bergges. f. d. Preuss. Staaten, Anm. 8 u. 8a zu § 1 (4. Aufl. S. 75/76).

[142] Arndt, Bergbau und Bergbaupolitik, S. 40. Vgl. namentlich Wahle a. a. O. S. 376 ff.

solche Behandlung der privaten Befugnis zur Salzgewinnung erfordert, weil hiermit besondere Verwaltungseinrichtungen verbunden sind, notwendig eine ausdrückliche gesetzliche Regelung durch den betr. Einzelstaat. In Mecklenburg-Strelitz und Bremen bestehen solche Normen nicht. Im übrigen sollen in dieser Darstellung privatrechtliche Verhältnisse, die durch die Verwertung des staatlichen Salzgewinnungsvorbehalts entstehen („Rechte aus Regalien“, s. o. S. 119), nur insoweit herangezogen werden, als sie die in diesem gegebene Grundnorm und -befugnis selbst durch ihre gegensätzliche Natur beleuchten [143].

---

[143] Das Ergebnis, dass nach gemeinem Bergrecht Steinsalz und die mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze sowie die Solquellen dem regale reservatum unterliegen, hat in jüngster Zeit das oldenburgische Staatsministerium, um die Beteiligten über den bestehenden Rechtszustand zu vergewissern, in einem Schreiben an den Landtag des Grossherzogtums v. 10. XII. 1906 betr. Aufrechterhaltung des staatlichen Bergregals (Z. f. Bergr. Bd. 4 X S 323 ff.) kundgegeben. Diese Erklärung verkennt jedoch, dass die Freiklärung des Bergbaus nicht durch die modernen kodifizierten Bergrechte neu eingeführt wurde, sondern bereits, wenn auch in modifizierter Art, die Regel des gemeinen Bergrechts bildete. Nur für die Salzgewinnung lässt sich ein Regal im Sinne eines ohne weiteres reservierten staatlichen Verfügungsrechtes „aufrecht erhalten“. Nunmehr gilt im Herzogtum Oldenburg und Fürstentum Lübeck das Bergges. v. 3. III. 1908, welches das regale reservatum für sämtliche Bergbaumineralien in der Art des Gesetzes für Schaumburg-Lippe einführt (s. w. u.). Ueber die legislatorische Berechtigung hierzu s. w. u. den Schluss dieser Abhandlung.

Für Mecklenburg-Strelitz ist folgende Verordnung v. 27. III. 1907 erlassen worden:

„Die Aufsuchung und Gewinnung von Steinsalz nebst den mit demselben zusammen vorkommenden Salzen, namentlich von Kali-, Magnesia- und Borsalzen, durch den Grundeigentümer oder durch Dritte bleibt bis zum 31. Dezember 1911 ausgeschlossen.

Wenn bis zum 31. Dezember 1911 eine anderweitige gesetzliche Regelung dieser Materie nicht zustande kommt, so tritt alsdann derjenige Rechtszustand wieder ein, welcher vor Erlass dieses Gesetzes vorhanden gewesen ist.

Insoweit durch dieses Gesetz in Privatrechte eingegriffen wird, wird dafür eine Entschädigung nicht gewährt.“

Demnach hat hier, abgesehen von der nicht erwähnten Solquellenaus-

Für Mecklenburg-Strelitz ist folgende Verordnung v. 27. III. 1907 erlassen worden:

Es ist ein Erfordernis des modernen Rechtes, dass bei der gegenüber früheren Zeiten verhältnismässig schnell arbeitenden Gesetzgebung die wichtigsten Rechtsverhältnisse ausdrücklich durch geschriebene Normen geregelt werden. Das Gewohnheitsrecht sollte in einem Staat, der sich seiner Aufgabe als Rechtsfaktor gewachsen zeigt und als solcher der stetigen Fortentwicklung des Rechts Rechnung trägt, nur ein Pionier für geschriebene Gesetze sein. So ist auch zu erwarten, dass die Staaten, in denen der st. Sgv. noch als gemeinrechtliches Institut gilt, entsprechende geschriebene Gesetze einführen werden, sobald sich Gelegenheit zu seiner Verwertung bietet, und wie es durch die nunmehr zu betrachtende moderne Gesetzgebung fast sämtlicher übriger deutschen Einzelstaaten erfolgte.

---

beutung, bis auf weiteres bis zum 31. XII. 1911 kein Privater das Salzgewinnungsrecht. Die Verordnung berührt in keiner Weise den Bestand des vorher gültig gewesenen gemeinrechtlichen Salzgewinnungsregals. Da es jedoch keineswegs unumstritten ist, bezweckt sie für alle Fälle, selbst insoweit dadurch etwaige Privatrechte verletzt werden sollten, bis zur Klärung der Frage die Eröffnung von Salzgewinnungsbetrieben durch Private zu hindern. Wahrscheinlich wird auch hier der st. Sgv. durch die Gesetzgebung festgelegt werden, was für den früheren Rechtszustand nur deklaratorische Bedeutung hat.

Ein neues Gesetz für Bremen vom 14. IV. 1908, welches nur einige bergrechtliche Verhältnisse regelt, bestimmt in § 1: „Mineralien, welche so tief unter der Erdoberfläche liegen, dass sie nur durch Bergbau gewonnen werden“ (bezeichnend für die Ausführung auf S. 91) „dürfen im Bremischen Staatsgebiet nur mit Genehmigung von Senat und Bürgerschaft aufgesucht und gewonnen werden.“ Diese Bestimmung ist offenbar nur polizeilicher Art und will die Frage, ob und wann dem Staat das Mineralgewinnungsrecht als materielles Verfügungsrecht zusteht, nicht entscheiden. Denn es heisst daselbst nur bedingungsweise sofort im nächsten Satz: „Steht das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien dem Staate zu, so kann es von diesem einem anderen übertragen werden“.

II. Die den staatlichen Salzgewinnungsvorbehalt normierenden geschriebenen Landesgesetze.

Die gesetzlichen Bestimmungen des modernen geschriebenen Landesrechts, welche den st. Sgv. normieren, sind folgende [144]:

1. Preussen: Art. I, III, IV, VIII der Berggesetznov. v. 18. VI. 1907 (Gesetzs. S. 119 ff.) i. Verb. m. § 1 des Bergges. v. 24. VI. 1865.

2. Bayern: Berggesnov. v. 30. VI. 1890 i. Verb. m. d. Bergg. v. 20. III. 1869, Art. 1, 2.

3. Sachsen: Bergg. v. 16. VI. 1868 §§ 1, 5.

4. Württemberg: Berggnov. v. 17. II. 1906 i. Verb. m. d. Bergg. v. 7. X. 1874, Art. 1, 3.

5. Baden: Bergg. v. 22. VI. 1890 (ebenso bereits Ges. v. 14. V. 1828) §§ 1, 2.

(Hessen: Bergbaufreiheit nach d. Bergg. v. 28. I. 1876.)

6. Mecklenburg-Schwerin: Verordn. v. 16. V. 1879 (betr. nur Salzgewinnung).

7. Sachsen-Weimar: Bergg. v. 1. III. 1905 §§ 1—3.

(Mecklenburg-Strelitz: Steinsalz und die mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze unterliegen dem regale reservatum; vgl. oben S. 230).

8. Oldenburg: Bergges. für das Herzogtum Oldenburg und das Fürstentum Lübeck v. 3. IV. 1908. (Birkenfeld: Bergges. v. 18. III. 1891 mit System der Bergbaufreiheit).

9. Braunschweig: Ges. v. 8. II. 1894 in Verb. m. Bergges. v. 15. IV. 1867, Art. I, II.

10. Sachsen-Meiningen: Berggesetznov. v. 1. VI. 1894 z. Bergges. v. 17. IV. 1868 § 1 (Art. I), § 2.

11. Sachsen-Altenburg: Berggesetznov. v. 18. V. 1896 i. Verb. m. d. Bergges. v. 18. IV. 1872 § 1, § 1a.

12. Sachsen-Koburg-Gotha: Ges. f. Gotha v. 9. VIII. 1894 und das gleichlautende Ges. f. Koburg v. 23. XI. 1895, die beide durch das gemeinschaftl. Bergges. v. 28. X. 1899 (§§ 220, 1) aufrecht erhalten sind.

13. Anhalt: Nov. v. 4. IV. 1883 zu § 1 des Bergges. v. 30. IV. 1875, §§ 1, 3.

14. Schwarzburg-Rudolstadt: Bergges. v. 20. III. 1894, §§ 1, 2.

---

[144] Vgl. die Uebersichten bei Wahle, Z. f. Bergr. Bd. 47 S. 373 ff. und Sehling a. a. O. S. 7 ff.

15. Schwarzburg-Sondershausen: Bergges. v. 6. III. 1894, §§ 1—3.

16. Waldeck: Ges. v. 9. I. 1899 (für Pyrmont) u. 6. XII. 1905 (für Waldeck) i. Verb. m. Bergges. v. 1. I. 1869.

17. Reuss ältere Linie: Gesetzl. Verordn. v. 1. IV. 1857 §§ 2, 5.

(Reuss jüngere Linie: Bergbaufreiheit nach d. Bergges. v. 9. XI. 1870).

18. Schaumburg-Lippe: Bergges. v. 28. III. 1906.

19. Lippe: Ges. v. 30. IX. 1857.

20. Lübeck: Bergges. v. 28. X. 1895 (durch d. Nov. v. 25. XI. 1904 wurde der staatliche Gewinnungsvorbehalt auf Erdgas, Erdöl, Erdwachs u. Asphalt erweitert).

(Bremen: Gemeines Recht [regale reservatum]).

21. Hamburg: Ges. v. 22. IX. 1907 (vorher: Ges. v. 25. VI. 1906).

(Elsass Lothringen: Bergbaufreiheit nach d. Bergges. v. 16. XII. 1873.)

In der allgemeinen Fassung der Rechtsmaterie des st. Sgvs. selbst stimmen die Gesetze zumeist mit den nachfolgenden, als Beispiel angeführten §§ 1, 2 des Berggesetzes für Schwarzburg-Rudolstadt v. 24. VI. 1892 überein:

§ 1. Die nachstehend bezeichneten Mineralien sind von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen.

Die Aufsuchung und Gewinnung derselben, mag sie für Rechnung des Staates oder von sonstigen Unternehmern erfolgen, unterliegt den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes.

Diese Mineralien sind Gold . . ., Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen (den sogen. Abraumsalzen, namentlich den Kali-, Magnesia- und Borsalzen) und die Salzquellen.

§ 2. Die Aufsuchung der im § 1 bezeichneten Mineralien auf ihren natürlichen Ablagerungen — das Schürfen — ist — mit Ausnahme der im § 1 aufgeführten Salze und der Salzquellen — unter Befolgung der nachstehenden Vorschriften mit der in § 7 gedachten Massgabe einem jeden gestattet.

Die Aufsuchung und Gewinnung von Steinsalz und der auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze, sowie der Salzquellen bleibt dem Staate vorbehalten.

Es kann jedoch von dem Ministerium hierzu die Erlaubnis unter besonderen Bedingungen erteilt werden.

Ferner mögen folgende besonders beachtenswerte Bestimmungen wörtlich angeführt werden:

1. Preussen, Berggesetznovelle v. 18. VI. 1907. (Gesetzsamml. Nr. 22 S. 119, 126, vgl. Eskens, Gesetz, betr. Mutung- und Verleihungswesen i. d. Z. f. Bergr., Bd. 49 (1908) S. 106 ff.).

Artikel I.

1. Der § 1 erhält folgende Fassung:

Die nachstehend bezeichneten Mineralien sind vom Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen:

Gold, . . .

Steinsalz, Kali-, Magnesia- und Borsalze nebst den mit diesen Salzen auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Solquellen.

Die Aufsuchung und Gewinnung dieser Mineralien unterliegt den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes.

2. Hinter § 1 wird folgender § 1a eingeschaltet:

Der Erwerb und Betrieb von Bergwerken für Rechnung des Staates ist, sofern sich aus den nachstehenden Bestimmungen nicht ein anderes ergibt, allen berggesetzlichen Bestimmungen ebenfalls unterworfen.

3. Der § 2 wird durch folgende Bestimmung ersetzt:

Die Aufsuchung und Gewinnung der Steinkohle, des Steinsalzes sowie der Kali-, Magnesia- und Borsalze nebst den mit diesen Salzen auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und Solquellen steht allein dem Staate zu. Ausgenommen von dieser Bestimmung bleiben hinsichtlich der Steinkohle die Provinzen Ostpreussen, Brandenburg, Pommern und Schleswig-Holstein.

Der Staat kann das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung des Steinsalzes, der Kali-, Magnesia- und Borsalze sowie der mit diesen auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze und Solquellen an andere Personen übertragen. Die Uebertragung soll in der Regel gegen Entgelt und auf Zeit erfolgen. . . .

Artikel II.

1. Der § 3 erhält folgende Fassung:

Die Aufsuchung der im § 1 bezeichneten Mineralien auf ihren natürlichen Ablagerungen — das Schürfen — ist in Ansehung der nach § 2 Abs. 1 dem Staate vorbehaltenen Mineralien nur dem Staate und den von diesem ermächtigten Personen, in Ansehung der übrigen Mineralien dagegen einem jeden gestattet. . . .

Artikel V.

1. Am Schlusse des dritten Abschnitts des zweiten Titels des Allgemeinen Berggesetzes werden folgende Vorschriften eingeschaltet:

§ 38a. Die §§ 12 bis 38 finden in Ansehung der im § 2 Abs. 2 bezeichneten Mineralien keine Anwendung. Für die letzteren gelten die Vorschriften der §§ 38b und 38c.

§ 38b. Das Bergwerkseigentum an den im § 2 Abs. 2 bezeichneten

Mineralien wird dem Staate durch den Minister für Handel und Gewerbe verliehen.

Die Verleihung ist von dem Nachweis abhängig, dass das Mineral innerhalb des zu verleihenden Feldes auf seiner natürlichen Ablagerung in solcher Menge und Beschaffenheit entdeckt worden ist, dass eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung des Minerals möglich erscheint [145].

2. Schaumburg-Lippe, Bergg. v. 28. III. 1906.

Erster Titel. Verfügungsrecht über die Bodenschätze.

§ 1. Das Recht, die nachstehend bezeichneten Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen, steht allein dem Staate zu.

Diese Mineralien sind: Gold, Silber, Quecksilber, Eisen mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und als Erze, Alaun- und Vitriolerze, Graphit, Steinsalz und die mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze, namentlich die Kali-, Magnesia- und Borsalze und die Solquellen, Erdharz, insbesondere Naphta (Erdöl, Bergöl, Petroleum, Bergteer), Bergwachs (Ozokerit, Erdwachs), Asphalt sowie die wegen ihres Gehaltes an Erdharz (Bitumen) benutzbaren Mineralien mit Ausschluss der bituminösen Mineralkohlen.

§ 3. Das Ministerium ist befugt, zur Aufsuchung und Gewinnung der im § 1 bezeichneten Mineralien

a) eigenen Bergbau zu betreiben,

b) das Bergwerkseigentum zu verleihen (§ 4 ff.) und

c) mit Unternehmern nach den Regeln des bürgerlichen Rechts Verträge abzuschliessen.

3. Reuss ältere Linie, gesetzl. Verordnung v. 1. VI. 1857:

§ 2. Umfang des Bergregals.

.... alle Salzarten, vorzüglich Steinsalz, ... gehören zum Bergregal.

§ 5. Allgemeiner Grundsatz über den Bergbau.

Die Aufsuchung und Benutzung solcher Fossilien, welche zu dem landesherrlichen Bergregale gehören (§ 1), ist niemandem, auch dem Grundeigentümer auf seinem Eigentum nicht gestattet, wenn er nicht besondere landesherrliche Erlaubnis dazu nachgesucht und erhalten hat.

Wir werden aber diese Erlaubnis da, wo nicht besondere Gründe entgegenstehen, unter den unten (§§ 10—12) bezeichneten Voraussetzungen und Bedingungen erteilen lassen.

---

[145] Eine diesem Absatz ähnliche Bestimmung enthält § 3 des Ges. f. Anhalt v. 4. IV. 1883.

4. u. 5. Zu den Staaten, die auf dem Gebiete des Bergrechts nur die Grundnorm des st. Sgvs. selbst gesetzlich festgelegt haben, gehören Mecklenburg-Schwerin und Hamburg, das jedoch kürzlich auch einige andere Bergrechtsverhältnisse geregelt hat. Für ersteres gilt folgende Verordnung v. 16. V. 1879:

§ 1. Steinsalz nebst den mit demselben zusammen vorkommenden Salzen, namentlich die Kali-, Magnesia- und Borsalze, und die in den in Betrieb zu nehmenden Salzlagern vorkommenden Solquellen sind von dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen.

Die Aufsuchung und Gewinnung genannter Mineralien in Unseren Landen bleibt ausschliesslich Unserer Regierung vorbehalten.

In Hamburg galt zunächst ein dem vorstehenden entsprechendes, nur die Solquellen nicht einbegreifendes Ges. vom 25. VI. 1906. Dieses würde jedoch bereits durch das Ges., betr. die Regelung einzelner bergrechtlicher Verhältnisse v. 22. IX. 1907 ausser Kraft gesetzt, dessen hier in Betracht kommender § 2 lautet (vgl. NÖLDEKE, Hamb. Landesprivatr. [1907] § 8 u. Nachtrag):

Steinsalz und die mit diesem auf derselben Lagerstätte vorkommenden sonstigen Salze sowie Sole, Oele, Kohle und Bitumina sind von dem Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers ausgeschlossen. Das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung dieser Salze bleibt dem Staat vorbehalten. Im Falle der Uebertragung ist der Erwerber zu einer Weiterübertragung oder zur Ueberlassung der Ausübung des Rechts an einen anderen nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde befugt.

So sehr die einzelnen Gesetze im einzelnen von einander abweichen, so ergeben sie doch eine regelmässig übereinstimmende Rechtslage für das Grundrecht des st. Sgvs. Namentlich bietet die Bezeichnung der vorbehaltenen Salzmineralien keine wesentlichen Verschiedenheiten. Ausser dass das Ges. f. Waldeck die Solquellen nicht einbegreift, betreffen sämtliche genannten Gesetze Steinsalz nebst den mit diesem auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen sowie die Solquellen. Für das Berggesetz des Königreichs Sachsen, nach dem „die Benutzung von Steinsalz und Salzquellen zur Salzgewinnung dem Staatsfiskus vorbehalten bleibt“, trifft dies hinsichtlich der Abraumsalze

aus gleichen Gründen wie für das gemeine Bergrecht zu [146]. Der Ausdruck „Salzablagerungen“, den das Gesetz für Baden für festes Salz anwendet, ist unbedenklich als Kollektivbegriff für Salze jeder Art nach bergmännischer Terminologie zu verstehen. So heisst es auch im Gesetz für Reuss ä. L.: „alle Salzarten“. Die Kali-, Magnesia- und Borsalze werden vielfach als Beispiel für die auf der nämlichen Lagerstätte mit dem Steinsalz vorkommenden Salze angeführt (Schw.-Rud., Lüb., Schaumb.-Lippe, Württb., Anh., Mecklenburg-Schw.). Andere Gesetze (Preuss., Braunschw., S.-Altbg., S.-Meiningen, Waldeck) koordinieren sie dagegen dem Steinsalz in der Fassung: „Steinsalz, Kali und Magnesiasalze und die Solquellen.“ „Der hohen wirtschaftlichen Bedeutung der Kalisalze“ (i. w. S.) „. . . entspricht es, sie als einen selbständigen Gegenstand der nach dem allgemeinen Berggesetz an den vorbehaltenen Mineralien zu begründenden Rechte zu behandeln“ [147]. Die Erwähnung der Borsalze in vielen Gesetzen unterscheidet diese nicht inhaltlich von solchen, die sie nicht namhaft machen, da Borsalze zugleich „Magnesiasalze“ sind [148]. — Das Verhältnis des Salzgewinnungsrechtes zum Grundeigentümer wird regelmässig derart zum Ausdruck gebracht, dass sie von dessen Verfügungsrecht ausgeschlossen sind (s. o. S. 100, über die besonderen Fassungen der Gesetze für Bayern, Sachsen, Lippe-Detmold, Reuss ä. L. s. o. S. 101/104). Das Gesetz für Lübeck bestimmt in § 1, dass dem Grundeigentümer ein Rechtsanspruch wegen Ausschlusses des Verfügungsrechtes über die Mineralien nicht zusteht. — Die Stellung des Staates als des berechtigten Subjekts wird regelmässig dadurch ausgedrückt, dass ihm die Salzgewin-

---

[146] Oben S. 228/229; Wahle: „Wem gehören Kalisalze im Königreich Sachsen?“ Z. f. Bergr. Bd. 47 § 372 ff.

[147] Begr. der preuss. Berggesetznov. v. 18. VI. 1907 zu Art. I Z. 1 (Z. f. Bergr. Bd. 48 S. 203).

[148] Wahle a. l. O. S. 378.

nung „vorbehalten ist“ oder „bleibt.“ Das Gesetz für Reuss ä. L. unterwirft sämtliche Bergrechtsmineralien dem „Bergregal“ im Sinne eines ausschliesslichen, materiellen Verfügungsrechtes des Staates. Für jeden Bergbaubetrieb durch Private ist eine materiell-rechtliche landesherrliche Erlaubnis erforderlich. Gerade für die Salze werden zumeist „besondere Gründe entgegenstehen“, von der Direktive der §§ 10—12 des gen. Gesetzes abzuweichen[149]. Fast sämtliche Gesetze enthalten Bestimmungen über die Ermächtigung Privater zur Salzgewinnung. Jedoch stehen auch die Gesetze, welche hierüber nichts ausdrücklich besagen (Mecklenburg-Schwerin), einer solchen Verwertung des staatlichen Salzgewinnungsvorbehalts nicht entgegen. Sie wollen vielmehr nur die Grundnorm des st. Sgvs. festlegen, dagegen nicht das gesamte Salzgewinnungssonderrecht erschöpfend regeln. In richtiger Würdigung der finanziellen Bedeutung des st. Sgvs. haben die Gesetze für Bayern, Sachsen und Baden die Erteilung der Konzessionen an Private der Finanzverwaltung überwiesen. Das Gesetz für Preussen bestimmt, dass die Ordnung der Uebertragung durch das Gesetz geregelt werden soll, beauftragt im übrigen mit der Ausführung der Berggesetznovelle den Minister für Handel und Gewerbe (Art. XIV).

Die Frage, ob für die auf Grund des st. Sgvs. angelegten Bergwerke ein Bergwerkseigentum erworben wird, welches ein selbständiges Grundbuchblatt erhält, ist partikularrechtlich sehr verschieden geregelt[150]. Da das Bergwerkseigentum regelmässig nur auf Grund der Mutung erworben wird (s. o. S. 113 ff.) ist sie für die Staaten zu verneinen, welche die Vorschriften über Muten und Verteilung nach Bergrecht jeder Art nicht erstrecken.

---

[149] Wahle a. l. O. S. 430.

[150] Die übliche Vorschrift der Berggesetze, dass sie auch auf Betriebe für Rechnung des Staates Anwendung finden, bezieht sich auf die Fälle, dass der Staat das Bergbaurecht als Privatrechtssubjekt auf Grund der Mutung für ihm nicht vorbehaltene Mineralien erworben hat. (Rank, Das Bergges. f. d. Königreich Bayern v. 20. III. 1869/30. VI. 1900, Anm. 2.)

Dies gilt für Braunschweig (Art. II) und Bayern (vgl. § 3 Abs. 1). In Mecklenburg-Schwerin und Hamburg kann aus gleichem Grunde wie für die Staaten des gemeinen Bergrechts kein Bergwerkseigentum, für das ein Grundbuchblatt anzulegen ist, erworben werden (s. o. S. 229). Dagegen normieren die Gesetze für Preussen und Württemberg auch für die aus dem st. Sgvs. hergeleiteten Bergbaurechte das moderne Bergwerkseigentum. Ersteres konstruiert den staatlichen Mineralgewinnungsvorbehalt als ausdrückliches Vorrecht zum Schürfen und Muten, auf Grund dessen folglich auch das Bergwerkseigentum durch Verleihung erworben wird; die preussische Berggesetznovelle wendet dagegen die Vorschriften über Schürfen und Muten auf Bergwerke der hier erörterten Art nicht an, führt aber hierfür mit dem oben wörtlich z. Teil wiedergegebenen Art. V ein besonderes Verfahren für die Verleihung des Bergwerkseigentümers ein. Als grundlegendes Vorrecht zum Schürfen und Muten ist der st. Sgv. im Hinblick auf die Begründung des Bergwerkseigentümers auch für alle übrigen Berggesetze aufzufassen, aus denen nicht kraft ausdrücklicher Bestimmung das Gegenteil zu entnehmen ist[151]. Jedoch wird nach allen diesen Gesetzen das Recht zur Salzgewinnung nicht erst durch das Bergwerkseigentum erworben, sondern es besteht bereits für den Staat kraft des staatlichen Salzgewinnungsvorbehaltes selbst für Private vermöge der ihnen erteilten „Erlaubnis“ („Ermächtigung“) zur Salzgewinnung. Das Bergwerkseigentum hat hier namentlich die Bedeutung, die dingliche Belastung wie für Grundstücke zu ermöglichen, sowie die rechtliche Gleichförmigkeit der Bergwerksbetriebe herbeizuführen (s. o. S. 113 ff., 229 ff.)

Schluss.

Die Betrachtung der vorstehenden landesrechtlichen Normen ergibt als gemeinsame Rechtslage für fast ganz Deutschland, dass

[151] Vgl. z. B. für Lübeck Z. f. Bergr. Bd. 38 S. 181.

Steinsalz und die mit diesem auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salze sowie die Solquellen dem ausschliesslichen primären Gewinnungsrecht des Staates unterliegen. Voraussichtlich wird auch die Gesetzgebung in Hessen, Reuss j. L., Elsass-Lothringen bald dem Vorbild der preussischen Berggesetznovelle folgen, nachdem sie einst die Bergbaufreiheit für Salze ebenso wie das preuss. Allgem. Bergges. v. 1865 geregelt hat. Die Grundsätze über „wohlerworbene Rechte" bieten für solches legislatorische Vorgehen, das sich nicht auf die bestehenden Salzgewinnungsbetriebe erstrecken wird, keine Bedenken; denn erst durch die Auffindung bezw. die Verleihung des Bergwerkseigentums werden unter dem System der Bergbaufreiheit Rechte an den Mineralien erworben. In diesem Momente ist überhaupt die Grundlage für eine Erweiterung des staatlichen Mineralgewinnungsvorbehalts auf sämtliche bisher bergbaufreien Mineralien gegeben, wodurch z. B. das jüngste Vorgehen der Gesetzgebung für Schaumburg-Lippe und Oldenburg gerechtfertigt ist. Wesentlich anders liegt das Problem, wenn durch neue Gesetze bisher dem Grundeigentümerverfügungsrecht unterliegende Mineralien (auch Salze, Solquellen) als regal erklärt oder auch bereits in Betrieb genommene Bergbaufelder Privaten durch den Staat entzogen werden. An sich kann der Staat als souveräner Rechtsfaktor auch von dem allgemeinen Grundsatz, der für Verletzung wohlerworbener Rechte durch die Gesetzgebung eine Entschädigungspflicht gebietet, abweichen[152]. Der Staat ist eine Voraussetzung der Rechtsordnung. Er schafft sie selbst in ihrem wesentlichsten Teil. Darum hat das politische Gewissen der Gesetzgebungsfaktoren über diese Fragen zu entscheiden — und hiermit gelangen wir von der Betrachtung des gegenwärtigen Gesamtrechtssystems in das Gebiet der Volkswirtschaftslehre.

[152] So gilt z. B. der oben auf in Anm. 143 zitierte Abs. 3 der Verordn. f. Meckl.-Strelitz auch für den Fall, dass etwa die Salze nach dem bisherigen Rechtszustand der Verfügung des Grundeigentümers unterlagen.

Die Machtstellung des Staates ist für die Einführung bezw. die Erweiterung des staatlichen Mineralgewinnungsvorbehalts um so gefestigter, als ihr positiver Niederschlag vornehmlich auf das öffentliche Recht erfolgt; dieses bietet der Erfüllung der vom Staat in seinem Interesse erstrebten Ziele wirksamere Garantien als das Privatrecht. Inwiefern der Staat seine Machtstellung aus politischen Gründen für die Einführung des staatlichen Mineralgewinnungsvorbehalts nicht ausnutzen darf, andererseits aber solche Gesetzgebung unter ähnlichen Gesichtspunkten in gewissen Fällen und Richtungen wie die Einführung einer Steuer, z. B. Grundsteuer, auf das Nationalvermögen wirken kann, mag in einer späteren Arbeit untersucht werden. — In der gegenwärtigen Wirtschaftsperiode hat nur die Salz-, namentlich die Kaliindustrie zum staatlichen Mineralgewinnungsvorbehalt geführt. Die eine Seite der Einheit „Wirtschaft und Recht," das Gesamtrechtssystem, verweist das Grundverhältnis solcher finanziellen Beteiligung des Gemeinwesens an der Salzgewinnung trotz der Zugehörigkeit zum Bergrecht in das Gebiet des öffentlichen Rechts; dieses ist die wirksamste, wenn auch nicht die notwendige Parallele zu den Anforderungen des Gemeinwohls — der anderen Seite jener Einheit.

Der gegenwärtige Stand der Wohnungsgesetzgebung in den europäischen Hauptstaaten.

Von

Dr. Emanuel Hugo Vogel, Wien.

(Schluss).

II. Abschnitt.

Auf einzelne Teilgebiete des Wohnungswesens beschränkte Rechtsnormen. (Partielle Wohnungsgesetze).

Unter den partiellen Wohnungsgesetzen[26] sind drei grosse Gruppen zu unterscheiden: einmal jene Gesetze, welche die Förderung des Kleinwohnungsbaues, sei es mit oder ohne gleichzeitige Regelung der Kreditfrage und Gewährung von Steuerbegünstigungen, zum ausschliesslichen Inhalte haben, dann jene, welche sich lediglich auf die Bereitstellung von Kredit zu diesem Zwecke, eventuell sogar unter Beschränkung auf bestimmte Berufsgruppen (z. B. Staatsbedienstete) beziehen, ohne eine weitere gesetzliche Regelung der gemeinnützigen Wohnungsproduktion zu enthalten, endlich jene grosse Gruppe von Gesetzen, welche ausschliesslich die sanitär-hygienische Seite der Wohnungsfrage, insbesondere die Wohnungsaufsicht, Beseitigung ungesunder Einzelhäuser oder

[26] Ueber den Begriff derselben siehe den I. Abschnitt dieser Abhandlung S. 136.

Häuserviertel, die Assanierung betreffen. In dieser Reihenfolge sollen die partiellen Wohnungsgesetze auch hier zur Besprechung gelangen.

A. Der ersten Gruppe gehören die Wohnungsgesetze Oesterreichs und Italiens, sowie seit neuester Zeit auch Ungarns an, welche lediglich die Vermehrung der Produktion von Kleinwohnungen bezwecken, dagegen die Frage der Wohnungsaufsicht und Assanierung im allgemeinen vollkommen ungeregelt lassen. Während das italienische Gesetz aber keinerlei Berufsschranken aufstellt und auf die unbemittelten Volksklassen überhaupt Bezug hat, betrifft das österreich. Gesetz, speziell nur die Wohnungsfrage der „Arbeiter" im engeren Sinne, das ungarische sogar nur die der landwirtschaftlichen Arbeiter. Auch die von diesen Gesetzen zur Erreichung ihrer Zwecke in Anwendung gebrachten Mittel sind verschieden. Das österreich. Gesetz charakterisiert sich als ein reines Steuerbegünstigungsgesetz und ruft zu seiner Durchführung nicht nur die eigentliche gemeinnützige Bautätigkeit, sondern auch das private Kapital auf, das italienische dagegen stellt sich der Hauptsache als Gesetz zur Organisation des gemeinnützigen Baukredites dar, mit dessen Hilfe insbesondere die hiezu berufenen Kollektivunternehmungen und Anstalten, subsidiär die Gemeinden, nicht dagegen auch private Kapitalisten zum Kleinwohnungsbau veranlasst werden sollen. Das ungarische Gesetz endlich sucht das gleiche Ziel hinsichtlich der landwirtschaftlichen Hilfsarbeiterschaft durch staatliche Kreditgewährung und Steuerbegünstigung zu erreichen.

Der erste Schritt, den Oesterreichs Gesetzgebung [27] zur Lin-

[27] Literatur zur Wohnungsgesetzgebung in Oesterreich: Freih. v. SCHWARTZENAU: „Zur Reform der österreichischen Arbeiterwohnungsgesetzgebung". (Artikel in der Zeitschr. f. Volksw., Sozialp. u. Verwaltg. X S. 1—20). Prof. H. RAUCHBERG: „Steuerbegünstigungen für Arbeiterwohnungen in Oesterreich". (Zeitschr. f. Wohnungswesen, Berlin I. H. 9 S. 117). Vom Verfasser: „Die Fürsorge für Volkswohnungen auf dem Gebiete

derung der Wohnungsnot für die arbeitenden Bevölkerungsklassen unternommen hat, war das Gesetz vom 9./2. 1892, RGBl. 37, welches eine 24jährige Gebäudesteuerbefreiung für Neubauten mit Arbeiterwohnungen einführte. Dasselbe vermochte jedoch infolge der wesentlichen ihm anhaftenden Mängel überhaupt keine weitergehende praktische Anwendung zu finden und wurde daher nach Ablauf seiner zehnjährigen Geltungsdauer durch das Gesetz vom 8./7. 1902 RGBl. 144 betreffend Begünstigungen für Gebäude mit gesunden und billigen Arbeiterwohnungen ersetzt. Wie bereits eingangs erwähnt, ist auch dieses im Wesen ein Steuerbegünstigungsgesetz, das im Wege der vom Staate gewährten Steuererleichterungen die Schaffung von Kleinwohnungen für Arbeiter fördern will. Dagegen bestehen auf dem Gebiete des Wohnungsgesundheitswesens, der Wohnungsinspektion usf. in Oesterreich weder allgemeine gesetzliche Normen, noch kommunale oder polizeiliche Verordnungen irgendwelcher Art, so dass man genötigt war, das Arbeiterwohnungsgesetz, jedoch nur mit Wirkung für die nach den Bestimmungen desselben errichteten Arbeiterwohnungen, auch mit einer Reihe von sanitären und wohnungspolizeilichen Bestimmungen zu belasten, die eigentlich den Gegenstand allgemeiner Regelung zu bilden hätten. Die für den gemeinnützigen Wohnungsbau grundlegende Frage des Baukredites hat bisher in Oesterreich überhaupt keine Regelung gefunden.

Was das objektive Anwendungsgebiet des Gesetzes anbelangt, so bezieht sich dasselbe prinzipiell nur auf

---

der Steuer- und Verwaltungsgesetzgebung in Oesterreich. Eine wirtschaftspolitische Studie zur Schaffung eines Volkswohnungsgesetzes". (Wien, Verlag M. Perles 1908.) Desgleichen vom Verfasser: „Arbeiterwohnungsgesetz und Volkswohnungsfrage in Oesterreich". (Zeitschr. f. Wohnungswesen VI. H. 9 S. 117.) „Die praktischen Erfolge der Arbeiterwohnungsgesetzgebung in Oesterreich". (Zeitschr. f. Wohnungswesen VI. H. 10 S. 129.)

Neu- oder Umbauten, welche zu dem Zwecke errichtet werden, um Arbeitern gesunde und billige Wohnungen zu bieten, nicht dagegen auch auf schon bestehende Gebäude. In subjektiver Beziehung ist nach dem österreichischen Gesetze zwischen dem formell begünstigten Erbauer des Hauses, welcher sich durch gesetzentsprechende Kapitalswidmung in den Genuss der Steuerbegünstigungen setzt, und dem materiell begünstigten Mieterkreise, das ist jener Bevölkerungsgruppe, für deren Wohnungsbedürfnisse diese Bauten bestimmt sind, zu unterscheiden. Was die erstere Gruppe der formell begünstigten Erbauer betrifft, so kommt hiefür im Unterschiede von dem früheren Gesetze nicht nur die eigentliche gemeinnützige Bautätigkeit, ausgeübt von öffentlichen Verbänden, Stiftungen, Kollektivunternehmungen usw., dann die Gruppe der Arbeitgeber in Betracht, sondern schlechtweg jedermann, der sein Kapital unter den vom Gesetze vorgesehenen Bedingungen und Verpflichtungen dem Baue von Arbeiterwohnhäusern widmet. Sohin erscheint dem privaten Kapitale im weitesten Sinne die Beteiligung am Arbeiterwohnhausbaue im Prinzipe ermöglicht. Eine Ausnahme davon gilt nur hinsichtlich kleiner Familienwohngebäude, welche an Arbeiter zu Eigenbesitz gegen Annuitätenzahlungen übertragen werden sollen (§ 1 Abs. 2), dann hinsichtlich der Errichtung von Schlaf- und Logierhäusern zur gemeinsamen Beherbergung einzelstehender Personen desselben Geschlechtes. In den beiden genannten Fällen kann die Errichtung der Gebäude unter Genuss der gesetzlichen Begünstigungen nur von Bezirksverbänden, Gemeinden, gemeinnützigen Vereinen, Stiftungen, Genossenschaften, Arbeitervereinigungen und sonstigen gemeinnützigen Kollektivunternehmungen, sowie Arbeitgebern hinsichtlich der von ihnen beschäftigten Arbeiter erfolgen. Für diese Bestimmungen war insbesondere die Befürchtung wegen spekulativer Uebervorteilung der Arbeiter in dem einen Falle, sowie wegen nicht entsprechender Art und Führung des Betriebes seitens privater Personen in dem anderen

Falle massgebend. Dagegen hat das Gesetz die Errichtung von Ledigheimen an keine derartige Beschränkung geknüpft.

Eine der wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes, welche dasselbe zugleich als reines „Arbeiterwohnungsgesetz" charakterisiert, ist die Beschränkung seiner Wohltaten auf „aktive Arbeiter", d. i. jene, welche „bei landwirtschaftlichen, gewerblichen oder sonst auf Erwerb gerichteten Unternehmungen oder in öffentlichen oder privaten Anstalten gegen festen oder veränderlichen Lohn in Verwendung stehen" und deren Jahreseinkommen eine bestimmte Höhe nicht überschreitet. Diese Einkommensgrenzen wurden für einzelstehende Personen mit 1200 K., bei Familien von 2 bis 4 Köpfen mit 1800 K., bei Familien von 5 und mehr Köpfen mit 2400 K. festgesetzt[28]. Wichtig ist, dass es der Behörde anheimgestellt bleibt, die weitere Bewohnung durch die bisherigen Wohnungsinhaber bei dauernder Berufsunfähigkeit des Haushaltungsvorstandes, bei Aenderungen in der Person, den Einkommensverhältnissen oder der Zahl der Familienmitglieder zu gestatten. In noch weiterem Masse als durch diese Bestimmung erscheint die Aufstellung positiver Einkommensgrenzen durch eine weitere Ausnahmsbestimmung durchbrochen, welcher zufolge Arbeitgeber bei Errichtung von Wohngebäuden für ihre Angestellten und Arbeiter an die erwähnten Einkommensgrenzen überhaupt nicht gebunden erscheinen. Von besonderem Interesse ist der Standpunkt des Gesetzes gegenüber „nicht aktiven", berufsunfähigen Arbeitern oder bloss in Versorgungsgenüssen stehenden Personen, indem in dieser Beziehung in § 3 Abs. 1 bestimmt wird, dass höchstens $^1/_4$ des bewohnbaren Raumes in einem Arbeiterwohngebäude oder einem einheitlichen Komplexe von solchen an diese Personen vermietet oder unentgeltlich überlassen werden darf.

[28] Für Wien gelten um $^1/_4$, für Orte mit mehr als 50 000 Einwohnern, sowie in unmittelbar zusammenhängenden Industrieorten mit mehr als 50 000 Einwohnern insgesamt, um $^1/_8$ höhere Beträge.

Die für Arbeiterwohnzwecke zu errichtenden Gebäude zerfallen nach Absicht des Gesetzes in 3 Gruppen: Familienwohnhäuser, Ledigenheime und Schlaf- und Logierhäuser. Für jede dieser Gruppen werden besondere Bestimmungen vom bautechnischen und wohnungshygienischen Standpunkte aus getroffen[29].

Was Umfang und Inhalt der gewährten Steuerbegünstigungen anbelangt, so bestehen letztere in einer 24jährigen vollständigen Befreiung der Arbeiterwohngebäude von jedweder Gebäudesteuer (Hauszins-, Hausklassensteuer, 5% Steuer), wobei aber in Betracht kommt, dass diese Gebäude durch 50 Jahre dem Arbeiterwohnungszwecke gewidmet bleiben müssen, so dass dieselben also durch 26 Jahre der vollen normalen Steuerpflicht unterliegen. Eine Voraussetzung für die Befreiung von der Staatssteuer bildet auch die Befreiung von den Landesumlagen und Ermässigung der Zuschläge seitens der Gemeinden bis zu 50%. Die Tatsache der Widmung ist zu Gunsten des Staates unter kalendermässiger Festsetzung des Endtermines ihrer Dauer als „Reallast“ an erster Stelle zu intabulieren. Letztere wird in dieser Beziehung in privatrechtlicher Auffassung dieses Verhältnisses in eine Linie mit den sonstigen Hypothekarlasten gestellt, nur dass die Vormerkung an erster Stelle, bezw. die Ausstellung von Nachstehungserklärungen seitens der Hypothekargläubiger zur Bedingung der Begünstigung gemacht werden kann. Des weiteren wird die Stempelfreiheit der auf Errichtung der Häuser, Intabulierung usf. Bezug habenden Urkunden und Eingaben, ferner die Herabsetzung des von solchen Gebäuden eventuell zu entrichtenden Gebührenäquivalentes auf $1^1/_2$% vom Werte gewährt. Gemeinnützige Kollektivunternehmungen, welche statutengemäss die Erbauung und Vermietung von Gebäuden mit Arbeiterwohnungen bezwecken und sich der im Gesetze

[29] Die näheren Details derselben sind in der mit Verordnung der Ministerien der Finanzen und des Innern erlassenen Vollzugsvorschrift vom 7. I. 1903 RGBl. 6 enthalten.

festgestellten Gewinnbeschränkung unterwerfen, sollen jene Steuerbegünstigungen geniessen, welche in Oesterreich den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften gemäss § 85 des Personalsteuergesetzes vom 25./10. 1896, RGBl. 220, eingeräumt wurden. Selbe bestehen im Wesen in der gänzlichen Befreiung von der besonderen Erwerbsteuer bei einem Reinertrage unter 600 K. Uebersteigt der Reinertrag 600 K., so werden von den ersten 2000 K. nur $^3/_{10}$, von jedem weiteren Betrage nur $^5/_{10}$ der Besteuerung unterzogen. Der Steuerfuss beträgt für die so ermittelte Bemessungsgrundlage 10%, unter 1200 K. dagegen 8,5%.

Den Kernpunkt des ganzen Gesetzes bilden jene Bestimmungen, welche die Billigkeit der zu errichtenden Arbeiterwohnungen unbeschadet einer möglichst regen Wohnungsproduktion zu sichern suchen. Während das frühere Gesetz von vorneherein den Mietzins per qm bewohnbaren Flächenraumes limitierte, hat das derzeit geltende Gesetz diesen jeder wirtschaftlichen Anpassungsfähigkeit entbehrenden Gedanken aufgegeben und auf einem bisher noch nicht erprobten neuen Wege die Mietzinshöhe der zu errichtenden Wohnungen in indirekter Weise zu beeinflussen gesucht. Es wird nämlich prinzipiell das jährlich zu erzielende Gesamtzinserträgnis der bezüglichen Gebäude in seiner zulässigen Höhe beschränkt, also eine Rentabilitätsgrenze aufgestellt. Dasselbe darf nämlich jenen Betrag nicht übersteigen, welcher zur Verzinsung des für Erwerbung des Baugrundes und für die Baukosten aufgewendeten Kapitales unter Annahme einer 60jährigen Bestand- und Amortisationsdauer der Gebäude nach Vornahme gewisser Abzüge zu dem von der Regierung festgesetzten Prozentsatze erforderlich ist. Dieser Prozentsatz wurde nun, um zugleich die Beteiligung des Privatkapitales anzuregen, um 0,20—0,50 höher gestellt als der Hypothekarzinsfuss der Sparkassen und sonst massgebenden Kreditinstitute und im Verordnungswege in 3 verschiedenen

Grössen: 5¼, 5, 4¾% angesetzt, welche dann auf die einzelnen Kronländer nach Massgabe der dortselbst bestehenden faktischen Verhältnisse zur Anwendung kommen. Zur Feststellung des aufgewendeten Kapitalwertes ist der Abzug der aus einer 60jährigen Bestanddauer sich ergebenden Amortisationsrate der Baukosten, dann sämtlicher Realsteuern samt Zuschlägen, des eventuellen Gebührenäquivalentes, ferner eines vom Gesetze im Höchstmasse mit 1,8% vom Bauaufwande festgestellten jährlichen Pauschalbetrages für Gebäudeerhaltung und Administration, dann Leerstehungen und Zinsuneinbringlichkeiten gestattet. Gemeinnützigen Anstalten und Kollektivunternehmungen kann fallweise eine höhere Verzinsung des in Arbeiterwohnhäusern investierten Kapitales zugestanden werden, da Gewinnüberschüsse wieder dem gemeinnützigen Zwecke zugute kommen.

Eine Berichtigung des einmal festgestellten Kapitalwertes kann in Zeiträumen von 10 zu 10 Jahren über Ansuchen des Eigentümers oder von Amts wegen stattfinden, wobei auch die Aenderungen der „Grundrente" zu berücksichtigen sind. Innerhalb der auf diese Weise begrenzten Höhe des Gesamterträgnisses ist die Feststellung der einzelnen Wohnungsmietzinse dem Eigentümer überlassen, welcher über sämtliche Zinsansätze seines Gebäudes einen „Mietszinstarif" zu affigieren hat. Nebst dem eigentlichen Falle der Vermietung wird auch die Ueberlassung von Wohnungen gegen ziffernmässig nicht festgesetzte Anrechnung auf den Arbeitslohn gestattet. Die Kündigungsfrist für Mietswohnungen ist mit einem verhältnismässig überaus kurzen Termine von „mindestens 8 Tagen" angesetzt, was insbesondere bei Vermietung durch Arbeitgeber bedenklich erscheint.

Für den Fall der Uebertragung von Kleinfamilienhäusern in Eigenbesitz von Arbeitern sind besondere Vorsichten statuiert. Der Kaufschilling solcher Häuser darf nicht mehr betragen als die Selbstkosten des Grundes und

der Bauherstellung und der Zinsfuss für die abzustattenden Annuitäten (jährlich mindestens 1 % der Kaufschillingsforderung) darf den Hypothekarzinsfuss der Sparkassen nicht übersteigen. Der typische Inhalt des Kaufvertrages, welcher der behördlichen Genehmigung unterliegt, wird im Interesse des Käufers und der Aufrechthaltung des Widmungszweckes vom Gesetze genau geregelt. Hervorzuheben ist, dass die Eigentumsübertragung nicht länger als 3 Jahre nach Vertragsabschluss hinausgeschoben werden darf, ferner der Verkäufer sich das Vorkaufsrecht vorbehalten muss.

Sehr rigoros sind die Strafbestimmungen ausgearbeitet. Sozialpolitisch von Interesse ist die Bestimmung, dass der Vermieter bezw. Verkäufer zur Rückerstattung des über das zulässige Mass eingehobenen Mietzinses oder Kaufpreises an den Mieter bezw. Käufer nebst der eintretenden Strafe verhalten werden kann.

Abschliessend lässt sich von dem Gesetze sagen, dass insbesondere die Beteiligung des privaten Kapitales in weiterem Umfange völlig versagt hat und auch eine namhaftere Verbilligung der hergestellten Wohnungen nicht erzielt werden konnte, was einerseits bei der Höhe der Gebäudesteuern in Oesterreich auf das noch immer viel zu geringe Ausmass der Befreiung gegenüber der ohnehin für Neubauten allgemein geltenden 12jährigen Steuerbefreiung zurückzuführen ist, andererseits in den mit zu viel Aengstlichkeiten und Vorsichten ausgearbeiten Detailbestimmungen des Gesetzes begründet erscheint.

Seit kurzem besitzt auch Ungarn ein, wenn auch nur auf ein verhältnismässig enges Anwendungsgebiet beschränktes Wohnungsgesetz [30]. Der von der Regierung im ungarischen Reichstage eingebrachte Gesetzentwurf über die staatliche Förderung von Wohnhausbauten für landwirtschaftliche Arbeiter wurde dortselbst angenommen und hat bereits die königliche Sanktion erhalten.

[30] Siehe die „Volkswirtschaftlichen Mitteilungen aus Ungarn“, Jahrg. 1907.

Die staatlichen Begünstigungen sollen jenen Munizipien oder Gemeinden zuteil werden, welche landwirtschaftlichen Arbeitern zur Errichtung von Arbeiterhäusern Realitäten verkaufen, Anlehen gewähren oder fertige Arbeiterhäuser verkaufen oder verpachten. Sie bestehen einmal darin, dass der Staat gegenüber den Munizipien oder Gemeinden an Stelle der Arbeiter und zwar bis zum Gesamtbetrage von jährlich 300 000 K. die Verpflichtung übernimmt, den Kaufpreis bezw. die Tilgungsraten von Darlehen längstens während 100 Halbjahren oder die Pachtbeträge längstens 30 Jahre hindurch zu zahlen. Des weiteren wird für die Errichtung der Arbeiterhäuser volle Stempel- und Gebührenfreiheit gewährt, die Dauer der normalen Gebäudesteuerbefreiung neu errichteter Gebäude für solche Fälle auf 20 Jahre ausgedehnt. Ueberdies ist der Ackerbauminister ermächtigt, auf Kosten des Staates den Munizipien oder Gemeinden Skizzen, Vermessungsoperate, Pläne, Vertragsentwürfe usw. zur Verfügung zu stellen.

Diese sämtlichen Begünstigungen sind an eine Reihe von Bedingungen über Beschaffenheit, Einteilung der Häuser usw. geknüpft, unter anderem darf auch auf Arbeiterhäuser keine Schankberechtigung erteilt werden. Etwa nicht verwendete Beträge des vorerwähnten Kredites sind zur Bildung eines „Landesbaufondes“ für landwirtschaftliche Arbeiter zu verwenden. Für Gewährung von Begünstigungen sind in erster Linie die Gesuche jener Gemeinden zu berücksichtigen, welche den Bau von Arbeiterhäusern durch unentgeltliche Ueberlassung von Baugrund (eventuell mit Gartenparzelle) unterstützen, ferner sind die von der Auswanderung betroffenen Gebiete ganz besonders in Rücksicht zu ziehen.

Wenn auch der vom Staate gewährte Kredit keinesfalls hinreichend ist, so bildet das Gesetz immerhin die Einleitung zu einer Aktion auf dem Gebiete der Wohnungsgesetzgebung, welche sich alsbald auch auf die minderbemittelte Bevölkerung der mitt-

leren und grösseren Städte wird erstrecken müssen.

Im Gegensatze zu dem auf „Arbeiterwohnungen“ beschränkten österreichischen Gesetze bezweckt das am 31./5. 1903 erlassene „Volkswohnungsgesetz“ Italiens[31] (Legge sulle case popolari) die Schaffung und genügende Vermehrung billiger Volkswohnungen ohne Einschränkung des Mieterkreises nach der Berufsstellung. Da zur Durchführung seiner Absicht in erster Linie die gemeinnützige Bautätigkeit berufen wird, sucht es vor allem die gesetzliche Grundlage für die Gewährung genügenden Baukredites zu schaffen. An der Spitze des Gesetzes steht daher die Darlehensgewährung für gemeinnützige Baugenossenschaften.

Die Sparkassen werden ermächtigt, für die Errichtung oder den Kauf von Wohnhäusern für Minderbemittelte über die hinsichtlich Hypothekardarlehen sonst gesetzlich festgesetzten Grenzen hinaus Darlehen gegen erste Hypothek zu gewähren, deren Zinsfuss einerseits bis um 1¼% den Einlagenzinsfuss übersteigen, andererseits höchstens um ½% über den durchschnittlichen wirklichen Ertrag der 5% italienischen Konsols während des Vorjahres hinausgehen darf. Auch Stiftungen können unter Zustimmung der Aufsichtsbehörde das jährlich zur Anlage freie Kapital bis zu ⅕ auf derartige Darlehen verwenden. Von besonderem Interesse ist, dass ähnlich wie durch das deutsche Invalidenversicherungsgesetz auch in Italien der mit Gesetz vom 17./7. 1898 errichteten staatlichen Invaliditäts- und Altersversicherungskasse für Arbeiter die Befugnis zur Darlehensgewährung für gemeinnützige Wohnzwecke durch den Landwirtschaftsminister erteilt werden kann. Des weiteren erstrecken sich die Begünstigungen dieses Gesetzes unter den gleichen Bedingungen auch auf die übrigen Versiche-

[31] Siehe die wörtliche Wiedergabe des Gesetzes in der „Zeitschrift f. Wohnungswesen“ II. H. 1 S. 12—15; ferner auch „Soziale Rundschau“ Wien 1903 II. S. 551—563.

rungsanstalten, dann die Spar- und Kreditanstalten, deren einziger Zweck die Errichtung gemeinnütziger Wohnungen ist, auf Leihhäuser und endlich auf die Bodenkreditanstalten, soferne diese die gemeinnützigen Wohnhäuser bis zu $^3/_5$ des Wertes belehnen.

Als Darlehensnehmer kommen die gesetzmässig konstituierten Genossenschaften mit beschränkter Haftung (Società cooperative) in Betracht, die den ausschliesslichen Zweck verfolgen, gemeinnützige Wohnungen zu bauen oder zu kaufen[32], ferner die jährliche Dividende auf 4% des wirklich eingezahlten Kapitales beschränken, endlich im Falle der Auflösung nicht mehr als $^1/_5$ des eingezahlten Kapitales unter die Mitglieder verteilen, während das übrige Genossenschaftsvermögen der staatlichen Invaliditäts- und Altersversicherungskasse zu überweisen ist. Die Darlehensgewährung an die Genossenschaften erfolgt prinzipiell nur gegen erste Hypothek auf den bezüglichen Häusern[33]. Auch alle übrigen juristischen Personen und Wohlfahrtsvereine, welche der gemeinnützigen Bautätigkeit gewidmet sind und keinen Gewinnzweck haben, geniessen die Begünstigungen des Gesetzes, wobei statutarisch den Anteilhabern nur das Recht auf Rückgabe der eingezahlten Anteile zustehen darf und jeder Vermögensüberschuss wieder gemeinnützigen Zwecken gewidmet sein muss. Die Darlehensgewährung der Sparkassen und Versicherungsanstalten bezieht sich insbesondere auch auf die von Industriellen und Landgutbesitzern bezw. -Pächtern für die in ihren Diensten stehenden Personen errichteten und gegen Annuitätenzahlung in

[32] Verfolgen dieselben nicht ausschliesslich diesen Zweck, so müssen sie wenigstens für die Errichtung gemeinnütziger Wohnungen getrennte Geschäftsabteilungen mit besonderer Buchführung und speziellen Sicherheitsvorkehrungen besitzen. Das gleiche gilt auch für die Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung (auf Gegenseitigkeit, Società di mutuo soccorso), sofern selbe eine besondere Abteilung für gemeinnützige Wohnungen errichten.

[33] Bestehen auf dem Gebäude bereits Hypotheken, so muss das Sparkassendarlehen derart zur Tilgung derselben verwendet werden, dass es an die erste Stelle rückt.

Eigenbesitz der letzteren übertragenen Wohnbauten oder an selbe vermieteten Wohnungen.

Die Merkmale gemeinnütziger Wohnungen bestimmt das italien. Gesetz in zweifacher Weise. Zunächst, indem es für den Kreis der eigentlich begünstigten Volksschichten ähnlich wie das österr. Gesetz Einkommensgrenzen zieht, nur dass das Höchstmass des zulässigen Gesamteinkommens viel höher, nämlich mit 3500 L. festgesetzt wird. Spätere Aenderungen in der Vermögens- und Einkommenslage der Käufer oder Inhaber gemeinnütziger Wohnungen bewirken keinen Widerruf der Begünstigungen. Die weitere Feststellung der Einkommensgrenzen innerhalb des angegebenen Höchstmasses wird der lokalen Verordnung überlassen. Im übrigen aber bezieht sich das Gesetz ohne weitere Unterscheidung der Berufsgattung auf „niedere Beamte, Arbeiter, Angestellte, kleine Gewerbetreibende und sonstige diesen gleichzustellende Klassen“ (Art. 4) und wird also in diesem Sinne dem Begriffe eines wahren Volkswohnungsgesetzes gerecht. Das zweite Merkmal für die Gemeinnützigkeit der zu errichtenden Wohnungen liegt in der Begrenzung ihres höchst zulässigen Mietwertes. Die nähere Feststellung und Abstufung dieser Mietwertgrenzen nebst Aufstellung gesundheitlicher Mindestanforderungen in Bezug auf Beschaffenheit und Ausmass der Wohnungen wurde ebenfalls dem Verordnungswege überlassen und sollen hiefür der Kostenwert und Verkaufspreis des Hauses bezw. die Bevölkerungsverhältnisse und die an dem betreffenden Orte geltenden Mietwerte massgebend sein[34].

Für die Uebertragung von Kleinhäusern in den Eigenbesitz wird das schon in Belgien und Frankreich

[34] Mit Dekret der Regierung vom 9./12. 1907 sind für den gemeinnützigen Wohnungsbau einige Erleichterungen geschaffen worden, insbesondere dürfen die Parterreräume der Gebäude von den Genossenschaften auch zu Geschäfts- oder Bureauzwecken vermietet werden.

als Sicherstellung des Kaufpreises auf den Todfall des Käufers bestens bewährte Institut der Lebensversicherung auf den Erlebens- oder Ablebensfall nutzbar gemacht. Die einzelnen Ratenzahlungen müssen daher die Verzinsung und die Amortisationsquote des Kaufpreises oder aber die Verzinsung und die Versicherungsprämie für ein Kapital enthalten, das dem Preise des Hauses gleich ist. Die Amortisationsdauer ist im Höchstmasse mit 30 Jahren, sowie mit dem 65. Lebensjahre des Käufers begrenzt. Die Versicherung ist in der Regel nur bei der staatlichen Invaliditäts- und Altersversicherungskasse für Arbeiter oder bei Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit (unter Ausschluss des Gewinnzweckes und der Dividendenverteilung) zu nehmen. So lange der Kaufpreis für gemeinnützige Wohnbauten noch nicht getilgt ist, unterliegt der Käufer ganz besonderen Beschränkungen seines Verfügungungsrechtes, insbesondere hinsichtlich Besitzübertragung und Vermietung. Er darf das Haus weder entgeltlich noch unentgeltlich an Dritte übertragen und nur an die hinsichtlich ihrer Einkommenshöhe dem Gesetze entsprechenden Personen (Art. 4) vermieten. Die Baugesellschaft besitzt das jederzeitige Vorkaufsrecht und sind bauliche Veränderungen oder Belastungen des Gebäudes nur mit ihrer Zustimmung möglich. Bei Nichteinhaltung der Amortisationsraten besitzt selbe das Rückfallsrecht.

An fiskalischen Erleichterungen wird die Herabsetzung der Stempel und Gebühren für die Herausgabe von Schuldverschreibungen, Darlehensverträge, Hypothekeneintragungen, Lebensversicherungsabschlüsse usf. auf $^1/_4$ der Normalsätze gewährt. Des weiteren wird die Befreiung von der Gebäudesteuer und den Provinzial- und Gemeindezuschlägen für gemeinnützige Wohnbauten auf 5 Jahre ausgedehnt, soferne dieselben den im Gesetze bezeichneten Genossenschaften gehören, bezw. diejenigen, an welche diese Häuser verkauft oder vermietet werden, nicht Eigentümer anderer mit mehr als 20 L. besteuerter

Gebäude sind [35].

Im Gegensatze zur Auffassung der englischen und holländischen oder hessischen Gesetzgebung, welche die Gemeinden als den für die Lösung der Wohnungsfrage eigentlich in Betracht kommenden Faktor ansehen, fasst das italien. Gesetz die Beteiligung der Gemeinden an der Wohnungsfürsorge als eine prinzipiell subsidiäre auf. Dieselbe hat nur dann Platz zu greifen, wenn die Tätigkeit der früher erwähnten gemeinnützigen Baugesellschaften und Anstalten fehlt oder zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses nicht zureicht und ist des weiteren lediglich auf die Errichtung von Volkswohnhäusern zwecks Vermietung beschränkt. Diese Vermietung darf nur an Familien erfolgen, welche ein Gesamteinkommen von weniger als 1500 L. oder von weniger als 300 L. für jedes Familienmitglied haben. Auf diese Gebäude finden die obenerwähnten Steuer- und Gebührenbegünstigungen in gleicher Weise Anwendung. Unter denselben Voraussetzungen werden ferner die Gemeinden ermächtigt, die Errichtung von Volksheimen (alberghi popolari) zur Vermietung für tageweisen Aufenthalt und von Logierhäusern zur unentgeltlichen Benützung vorzunehmen (Obdachlosenheime). Für diese Fälle wird die Gebäudesteuerbefreiung auf 20 Jahre ausgedehnt. Verzinsung und Amortisation der von den Gemeinden hiezu aufgenommenen Anleihen müssen durch Anweisung auf den Ertrag der Zuschlagsteuern bezw. sonstigen Gemeindeabgaben gedeckt werden. Die bezüglichen Beschlüsse des Gemeinderates bedürfen der Zweidrittelmajorität und der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Für den Ankauf von Grundstücken zu Wohnzwecken geniesst die Gemeinde die Ermässigung der Stempelsteuer auf $^1/_4$ des normalen Satzes.

[35] Die angeführten Stempel- und Steuerbegünstigungen werden jedoch nur innerhalb 15 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes gewährt und hören bei Aenderung der Zweckbestimmung der bezüglichen Gebäude ipso jure auf.

Auch das italienische Gesetz gibt, wenn auch in eingeschränkterem Masse, wie das niederländische Gesetz den Gemeinden das Recht, bei Mangel an Grund und Boden die Enteignung jener Grundstücke auf Grund des Gesetzes vom 25./6. 1865 (Art. 22) vorzunehmen, welche in dem Erweiterungsplane der Gemeinde inbegriffen sind. Desgleichen steht ihnen das Enteignungsrecht zur Assanierung ungesunder Stadtviertel auf Grund desselben Gesetzes zu. Gelingt es der Gemeinde bei Verkauf oder Verpachtung der erworbenen Grundstücke einen Mehrwert zu erzielen, so soll derselbe einem „Baufonde" für gemeinnützige Zwecke zugute kommen, dessen Gründung das Gesetz auf diesem Wege anregen will.

In Anlehnung an die ähnlichen Bestimmungen des französischen Gesetzes über die Unteilbarkeit von Kleinwohngebäuden hat auch das italien. Gesetz für selbe ein Sondererbrecht statuiert, indem unter mehreren zur Nachfolge berufenen Erben das Haus demjenigen zuzusprechen ist, der die Barabfindung der übrigen Erben anbietet. Dem nicht aus eigenem Verschulden geschiedenen überlebenden Ehegatten steht das Benützungsrecht der Wohnung auf Lebensdauer zu, den minderjährigen Kindern des Verstorbenen bis zur Grossjährigkeit.

Eine sozialpolitisch sehr kluge Bestimmung bildet auch die Einschränkung des Exekutions- und Versteigerungsrechtes an gemeinnützigen Wohngebäuden, welches nur dann Anwendung findet, wenn anderer mobiler oder immobiler Besitz nicht vorhanden ist.

Im allgemeinen betrachtet trägt Italiens neues Wohnungsgesetz einer Reihe wesentlicher sozialpolitischer Anforderungen Rechnung, basiert auch vielfach auf den in anderen Ländern bereits gemachten Erfahrungen und dürfte sein Hauptmangel insbesondere darin gelegen sein, dass die Fürsorgetätigkeit der Gemeinden allzusehr in den Hintergrund gedrängt wird. Hiefür mögen die besonderen Verhältnisse in zahlreichen Kommunen Ita-

liens wohl der eigentliche Beweggrund gewesen sein. Ueberdies wurde wohl aus den gleichen Gründen auf die Schaffung einer gerade in Italien sehr notwendigen Wohnungsinspektion, Einführung von Wohnungskommissionen usw. überhaupt verzichtet.

B. In der Gruppe der Kreditgewährungsgesetze möge in erster Linie das Gesetz Dänemarks[36] vom 26./2. 1898 erwähnt werden, welches die Wohnungsverbesserung und -Vermehrung durch Eröffnung von Staatskredit zu unterstützen sucht und sich auch darauf ausschliesslich beschränkt. Zunächst einmal können zum Zwecke der Niederlegung ungesunder und überfüllter Stadtviertel und Neuaufbau derselben über Anordnung der Stadtgemeinde oder in Ausführung eines von ihr gebilligten Projektes bis Ende des Jahres 1907 aus Staatsmitteln den Gemeindeverwaltungen Darlehen im Gesamtbetrage bis zu 2 Mill. Kr. (d. Wg.) gegen 4% Verzinsung (inklus. 1% Amortisation) gewährt werden. Zum Zwecke der Assanierung steht den Gemeinden auch das Enteignungsrecht auf Grund der Gesetze vom 14./9. 1857 und 27./2. 1897 zu.

Des weiteren können zum Zwecke der Erbauung gesunder und billiger Wohnungen Gesellschaften und Gemeinden gegen gleiche Verzinsung und Amortisation, sowie gegen hypothekarische Sicherstellung bis Ende 1907 Darlehen aus der Staatskasse bis zum Gesamtbetrage von 2 Mill. Kr. (d. Wg.) gewährt werden, wobei ein eventueller Gewinn aus diesen Bauunternehmungen den Zwecken der Gesellschaft wieder zugeführt werden muss. Bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Bedingungen ist dem Finanzminister eine 6monatliche Kündigungsfrist eingeräumt.

Der letzterwähnte zur Förderung der Wohnungsproduktion eingeräumte Kredit wurde seitens der zahlreich ins Leben getretenen „Arbeiterbauvereine“ derart stark in Anspruch genom-

[36] Siehe insbes. „Les habitations ouvrières en Danemark et principalement de Copenhague“ von O. Trap u. O. Schmidt. Paris 1900.

men, dass derselbe in kurzer Zeit verbraucht war, und sich die Gewährung grösserer Staatsmittel als wünschenswert ergab.

Ausser von Dänemark ist auch von anderen Staaten in der letzten Zeit öffentlicher Kredit für Zwecke des Wohnungsbaues zur Verfügung gestellt worden, in der Regel jedoch nicht in Form eigentlicher Wohnungsgesetze, sondern durch Einstellung diesbezüglicher Beträge in das jährliche Budget. Obwohl nicht streng in den Rahmen dieser Abhandlung gehörig, möge der Uebersicht wegen nur kurz Erwähnung finden, dass abgesehen von jenen Staaten, deren Wohnungsgesetzgebung bereits im I. Abschnitte behandelt wurde, auch Norwegen durch Begründung eines „Hausleihefondes" Staatsmittel in Form von Darlehen an Gemeinden[37] behufs Weitergabe an Unbemittelte unter gewissen Bedingungen zur Verfügung gestellt hat. Im übrigen besteht ausser der Einführung kommunaler Wohnungsinspektion durch Beschluss der Gemeindevertretungen in Bergen und Christiania bezw. in Gothenburg weder in Norwegen noch in Schweden eine wohnungs gesetzliche Regelung.

Aehnlich hat auch das deutsche Reich sowie einzelne Bundesstaaten (so Preussen, Bayern, Württemberg, Hessen u. a.) alljährlich gewisse Beträge in den staatlichen Etat zur Förderung der Herstellung geeigneter Kleinwohnungen für Arbeiter und gering besoldete Beamte in den staatlichen Betrieben und Verwaltungen zur Verfügung gestellt[38]. Von ausschlaggebender Be-

[37] Das Höchstmass des Darlehens an die einzelne Gemeinde beträgt 50 000 K zu $3^3/_4$ %. Der Wert des einzelnen Hauses samt Grundstücken darf 3000 K nicht übersteigen, der Beleihungsbetrag muss binnen längstens 25 Jahren getilgt werden. (Siehe Schriften des Vereines für Sozialpolitik Band 97 Artikel: „Die Wohnungsfrage in Norwegen u. Schweden").

[38] Gesetz vom 13./8. 1895 betreffend die Bewilligung von Staatsmitteln zur Verbesserung der Wohnverhältnisse von Arbeitern, die in staatlichen Betrieben beschäftigt sind, und von gering besoldeten Staatsbeamten. Nach Massgabe dieses Gesetzes stellt das Gesetz vom 12./8. 1907 weitere 15 Millionen Mark zur Verfügung; im ganzen bisher aufgewendeter Betrag

deutung für den gemeinnützigen Baukredit in Deutschland waren aber insbesondere die Bestimmungen des Invaliditätsversicherungsgesetzes vom 13./7. 1899 in den §§ 45, 80 und 164, denen zufolge die bezüglichen Versicherungsanstalten mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde $^{1}/_{4}$, mit Genehmigung der Garantieverbände sogar die Hälfte ihres Vermögens für Unternehmungen anlegen können, welche ausschliesslich oder überwiegend der versicherungspflichtigen Bevölkerung zugute kommen. Dahin gehört vor allem auch der gemeinnützige Wohnungsbau. Dagegen entbehrt das deutsche Reich und seine einzelnen Bundesstaaten mit Ausnahme von Hessen und Bayern (siehe Abschn. I S. 169 f.) noch immer einer umfassenden gesetzlichen Regelung des Wohnungswesens.

In Oesterreich wurde zum erstenmale in dem Staatsvoranschlage pro 1908 ein staatlicher Kredit zur Bildung eines Wohnungsbaufondes für Staatsbeamte (4 000 000 K.) und staatliche Salinenarbeiter (1 000 000 K.) vorgesehen.

C. Was die dritte Gruppe partieller Wohnungsgesetze anbelangt, welche sich lediglich auf die hygienisch-technische Seite der Wohnungsfrage, auf Wohnungsbeaufsichtigung und -Verbesserung beziehen, so hat in dieser Hinsicht in zahlreichen Staaten und Stadtgebieten, insbesondere aber in Deutschland, die kommunale wie polizeiliche Wohnungsordnung vielfach eine gesetzliche Regelung ersetzen müssen [39]. Ganz besonders gilt dies von Preussen [40], wo bekanntlich auf

ca. 104 Mill. Mk. Siehe auch die im Reichsamte des Inneren bearbeitete Denkschrift „Die Wohnungsfürsorge im Reiche und in den deutschen Bundesstaaten". Berlin 1904.

[39] Siehe insbesondere die vorerwähnte „Denkschrift" des deutschen Reichsamtes, ferner die eingehende Zusammenstellung der „Im Deutschen Reiche erlassenen Vorschriften über Benutzung und Beschaffenheit von Wohnungen" von W. v. KALKSTEIN (Bremen, Verlag G. Winter 1907.)

[40] Mit dem Wohnungswesen in Zusammenhang steht das jüngst für das ganze Gebiet der preussischen Monarchie erflossene Gesetz „gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich

Grund des allgemeinen Landrechtes zahlreiche polizeiliche Wohnungsordnungen teils mit Geltung für den Bereich eines Regierungsbezirkes oder Kreises, teils nur für einzelne Gemeinden erlassen wurden. Nicht anders ist es in Württemberg, wo mit Erlass des Minist. d. Innern vom 21./5. 1901, Regsbl. S. 130 die Wohnungsaufsicht obligatorisch für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern eingeführt wurde, in Bayern, wo auf Grund einer königl. Verordnung vom 10./2. 1901, Ges.- u. Vdngbl. S. 73, für alle Gemeinden die Beaufsichtigung der Wohnungen vorgeschrieben wurde. Eine nähere Regelung erfuhr dieselbe jüngst durch die Minist. Entschliessung vom 12./9. 1907 [41].

---

hervorragenden Gegenden" vom 15./7. 1907. Da die §§ 66—71 des für den grösseren Teil von Preussen geltenden Allgem. Landrechtes nur Schutz gegen grobe Verunstaltungen von Strassen und Plätzen gewährten, in den Gebieten des gemeinen Rechtes und des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuches aber nur im Wege der Baupolizeiordnungen ein Schutz gegen Schädigungen der Allgemeinheit in künstlerischer und ästhetischer Hinsicht geboten werden konnte, entspricht dieses Gesetz einem allgemeinen Bedürfnisse. Dasselbe zerfällt in 3 Teile. In § 1 wird der Schutz gegen jede Verunstaltung von Strassen und Plätzen durch Bauführungen u. s. w. geschaffen. Die §§ 2—7 sollen den Gemeinden und Gutsbezirken die Möglichkeit geben, auch weitergehende Ziele in ästhetischer Hinsicht, insbesondere auch hinsichtlich Erhaltung historisch und künstlerisch bedeutender Bauten zu verfolgen. Der dritte Teil (§ 8) schafft zum erstenmale eine bisher vollkommen entbehrte Schutzbestimmung gegen Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden durch Bauführungen. [Siehe die wörtliche Mitteilung des Gesetzes in „Zeitschr. f. Wohnungsw." VI. H. 4 S. 54.]

Zur Unterstützung der Wohnungsverbesserung und -Vermehrung seitens gemeinnütziger Kollektivunternehmungen hat das preuss. Stempelgesetz vom 31./7. 1895 § 5 lit. g (im Zusammenhange mit Art. 86 des Ausführungsgesetzes zum bürgerl. Gesetzbuche) bei Einhaltung der gesetzlichen Bedingungen die gänzliche Befreiung von Stempelsteuern und Gerichtskosten gewährt.

[41] Letztere hat an die Kreisregierungen besondere Vorschriften speziell wegen Beaufsichtigung der Kleinwohnungen mit 3 oder weniger Räumen sowie von Mieterwohnungen mit Aftermietern, Schlafgängern u. s. f. erlassen. Diese Wohnungen werden einer Anzeigepflicht unterstellt und sollen des öfteren, mindestens aber alle 2 Jahre besichtigt werden. Für

Unter den für diese Arbeit lediglich in Frage kommenden Wohnungsgesetzen auf diesem Gebiete sind von besonderem Interesse die sogenannten „Wohnungspflegegesetze", wie selbe für das Territorium der Städte Hamburg am 8./6. 1898 bezw. 8./2. 1907 und Lübeck am 22./7. 1902[42] geschaffen wurden.

Das Lübecker Gesetz wurde in Anlehnung an das ältere Hamburger Gesetz geschaffen, hatte aber von vorneherein ein erweitertes Anwendungsgebiet. Dasselbe bezieht sich auf alle zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmten Gebäude bzw. Wohnungen ohne Ausnahme. Die Wohnungspflege wird von einer besonderen, eigens hiefür bestellten Behörde besorgt, die aus dem Dirigenten des Polizeiamtes und 2 Mitgliedern des Senates, sowie ehrenamtlichen „Wohnungspflegern" (30 bürgerlichen Delegierten) besteht. Zu den Verhandlungen dieser Pflegebehörde ist der Stadtphysikus und der Baupolizeiinspektor zuzuziehen. Die Pflegebehörde kann einzelne Angelegenheiten einem von ihr zu wählenden Ausschuss, der aus den beiden Senatsmitgliedern und 8 bürgerlichen Deputierten besteht, zuweisen. Gemäss § 5 ist der Grundeigentümer bei allen zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmten Gebäuden verpflichtet, für die Beseitigung gesundheitsschädlicher Zustände zu sorgen. Das ganze Territorium der Stadt wird in Bezirke zerlegt und jedem der Wohnungspfleger ein solcher Bezirk zugeteilt, in welchem er

---

alle Städte mit mehr als 15 000 Einwohnern wird die Aufstellung geeignet vorgebildeter Beamter als Wohnungsinspektoren, welche dem Zentralwohnungsinspektorat für ganz Bayern unterstellt sind, in Aussicht genommen. Den in den meisten grösseren Städten und Industrieorten bereits bestehenden ehrenamtlichen Wohnungskommissionen sollen auch Vertreter der Arbeiterschaft, der Krankenkassen u. s. w. beigezogen werden. Schliesslich wird die alljährliche Feststellung der leerstehenden Wohnungen, amtlicher Wohnungsnachweis, Vermehrung des kommunalen Grundes u. s. w. empfohlen.

[42] Siehe „Gesetz und Verordnungsblatt der freien und Hansestadt Lübeck" vom 22./7. 1902; Smlg. S. 115. Ferner bezüglich des neuen Hamburger Gesetzes die wörtliche Wiedergabe in der Zeitschr. f. Wohngsw. V. H. 19 S. 264 und 317.

die gesundheitlichen Verhältnisse der Wohnungen zu überwachen und darüber zu berichten hat. Demselben steht der Zutritt zu den Wohnungen während der Tagesstunden offen. Gelingt die Beseitigung aufgedeckter Uebelstände nicht auf gütlichem Wege, so ist die Angelegenheit der Pflegebehörde vorzulegen, welche nach Anhörung der Beteiligten ihre unter Strafsanktion stehenden Entscheidungen fällt. Der Behörde steht auch das Recht der Räumung zu, wenn bauliche Arbeiten von längerer Dauer erforderlich sind, Gefahr im Verzuge ist, bezw. den behördlichen Anordnungen nicht Folge geleistet wurde. Die Benützung der sanitätswidrigen Wohnung darf dann erst nach gänzlicher Durchführung der behördlichen Anordnungen stattfinden. Ueber die Beschaffenheit der Wohnungen in hygienischer Beziehung und die Art ihrer Benützung treffen die §§ 6—12 eingehende Bestimmungen, von denen nur hervorgehoben werden möge, dass zur Vermeidung einer Ueberfüllung auf jeden Bewohner einer Wohnung mindestens 15 m^3, in Schlafräumen 10 m^3 Luftraum, auf Kinder bis zum schulpflichtigen Alter die Hälfte, entfallen muss. Besonders geregelt wird das Schlafgängerwesen, Trennung und Teilung von Wohnungen, welche von mehreren Familien bewohnt werden usf.

Das Gesetz Hamburgs verdankt seine Entstehung einer Choleraepidemie des Jahres 1892 und wurde bereits mehrfach, zuletzt mit dem Gesetze von 8. II. 1907 einer Revision unterzogen. Der Hauptsache nach bildet es eine Ergänzung des Baupolizeigesetzes v. 23. VI. 1882. Die Wohnungsaufsicht ist ganz analog wie im Lübecker Gesetze, für welches das hamburgische Gesetz die Grundlage geliefert hat, geregelt und behördlich nach dem Territorialprinzip organisiert. Das ganze Stadtgebiet ist in 12 Kreise geteilt, welche auch hier wieder in „Pflegebezirke“ (111) mit Wohnungspflegern zerfallen. Die Beaufsichtigung bezieht sich „auf alle zum dauernden Aufenthalte von Menschen bestimmten Gebäude“, sowohl auf Wohnungen wie Arbeitsstätten.

Die Detailbestimmungen decken sich grossenteils mit denen des Lübecker Gesetzes[43].

Eine weitere gesetzliche Regelung der Wohnungsaufsicht liegt für das Gebiet der Deutschen Reichslande in dem alten französischen Wohnungsgesetze betreffend „die Verbesserung der Gesundheitsverhältnisse ungesunder Wohnungen" vom 13. IV. 1850 vor, welches dortselbst noch heute in Kraft steht und die Grundlage für die Einführung kommunaler Wohnungsaufsicht in den Städten von Elsass-Lothringen, insbesondere von Strassburg und Metz gebildet hat. Art. I dieses Gesetzes ermächtigt die Gemeinden zur Einsetzung von Wohnungskommissionen, welche die Untersuchung der Wohnungen durchzuführen und Verbesserungsanträge zu stellen, bezw. nicht verbesserungsfähige Wohnungen zu bezeichnen haben. Hierüber hat der Gemeinderat die Entscheidung zu fällen, wogegen binnen Monatsfrist der Rekurs an den Präfekturrat offen steht. Die von der Gemeinde angeordneten Verbesserungen sind binnen der bestimmten Frist bei sonstiger Ordnungsstrafe von 16—100 Frk. auszuführen. Nach Ablauf eines Jahres kann eine dem Geldwerte der notwendigen Arbeiten gleichkommende Geldstrafe verhängt und letztere bis zum Doppelten erhöht werden. Sind die Wohnungen nicht verbesserungsfähig, so kann die Gemeinde auf bestimmte Frist die Vermietung derselben verbieten. Das gänzliche Vermietungsverbot kann nur der Präfekturrat erlassen, gegen dessen Verfügung der Rekurs an den zufolge § 8 des Verw.G. v. 30. XII. 1871 eingesetzten kaiserlichen Rat ergriffen werden kann. Interessant ist, dass den Gemeinden, falls zur Beseitigung des gesundheitswidrigen Zustandes die Vornahme umfangreicherer

[43] In Hamburg wurde auch ein Gesetz betreffend „Die Förderung des Baues kleiner Wohnungen" am 21./5. 02 (Ges. Samlg. I. Nr. 32) geschaffen, welches die Vergebung von Grundstücken zur Erbauung von Kleinwohngebäuden unter Gewährung von Hypothekendarlehen für solche zum Gegenstande hat.

Bauführung erforderlich ist, in Durchführung des Enteignungsverfahrens auf Grund eines Gesetzes vom 3. V. 1841 auch das Recht zusteht, die im Umkreis der Sanierungsarbeit gelegenen Grundstücke und Gebäude zu erwerben.

Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen schritt man nun in einzelnen Städten, vor allem in Strassburg[44], mit Beschluss vom 12. II. 1898 zur Einsetzung von Wohnungskommissionen, welchen später Berufsbeamte als Wohnungsinspektoren beigegeben wurden. Die regelmässige Wohnungsaufsicht obliegt den letzteren, in wichtigeren Fällen wirkt auch die Wohnungskommission bezw. deren Unterausschuss unmittelbar mit. Auch hier wurde die Wohnungspflege dezentralisiert und die Stadt in Pflegebezirke geteilt, und im übrigen aber die regelmässige Wohnungsbesichtigung nach einheitlichen Grundsätzen hinsichtlich der zu stellenden gesundheitlichen Mindestanforderungen (im J. 1903 neuerdings revidiert und zusammengestellt) organisiert.

Von Wichtigkeit für die gesetzliche Ordnung der Wohnungsaufsicht ist insbesondere auch das Baugesetz vom 1. VII. 1900 (ergänzt mit Gesetz v. 20. V. 1904) im Königreiche Sachsen[45] welches in mustergültiger Weise die Forderungen moderner Wohnungspolitik vom Standpunkte der Bauordnung zu verwirklichen sucht und insbesondere die Gemeinden ermächtigt, in Form von Wohnungsordnungen die Minimalanforderungen an die hygienische Beschaffenheit der Wohnungen festzustellen[46]. Ein Regierungserlass vom 29. IV. 1901 hiezu hat

[44] Siehe hierüber insbes. den Artikel: „Die Inspektion der ungesunden Wohnungen in Strassburg i. E.“ vom Beigeordneten Dominicus. Archiv f. Sozialw. u. Sozialpol. 1906. S. 126.

[45] Siehe „Allgem. Baugesetz f. d. Königreich Sachsen vom 1./7. 1900“ von A. Rumpelt, Leipzig 1904.

[46] Dieses Gesetz regelt in 11 Abschnitten unter anderem insbesondere: die Aufstellung von Bebauungs-, Fluchtlinien-, Ortserweiterungsplänen; die Herstellung und Erhaltung von öffentlichen Verkehrswegen und Schleusenanlagen; Umlegung und Enteignung von Grundstücken; Entschädigungs-

die Erlassung solcher Wohnungsordnungen allen Gemeinden mit mehr als 20 000 Einwohnern nahegelegt[47].

In der Schweiz besitzen nur einzelne Städte bezw. Kantone Wohnungsgesetze im eigentlichen Sinne, welche aber durchaus keine umfassende Regelung des Wohnungswesens enthalten, sondern Fragen der Bauführung, Wohnungsaufsicht oder Assanierung betreffen, also partiellen Charakter tragen. Im übrigen ist insbesondere die Wohnungsaufsicht nur Gegenstand vereinzelter lokaler Ordnung geblieben, da der Versuch einer grundlegenden gesetzlichen Regelung mit den grössten Widerständen insbesondere seitens des in den Kommunalvertretungen vielfach dominierenden Realbesitzes zu kämpfen hatte[48].

Ein besonderes Beispiel hiefür bietet die Geschichte der Wohnungsgesetzgebung im Kanton Basel-Stadt. Schon am 27. VI. 1895 war ein Wohnungsgesetzentwurf in Ergänzung des Hochbautengesetzes vorgelegt worden, dem am 5. IV. 1900 ein neuerlicher Entwurf nachfolgte, der aber in der Volksabstimmung vom 24. VI. 1900 verworfen wurde. Auf Grund des am 10. II. 1906 dem grossen Rate vorgelegten neuesten Entwurfes wurde endlich mit 14. IV. 1907 ein Wohnungsgesetz für den Kanton Basel-Stadt zum Beschluss erhoben[49]. Das-

ansprüche, Bauabgaben; Schutzmassregeln bei der Bauausführung, Beaufsichtigung der Bauten.

[47] Besondere gesetzliche Bestimmungen auf dem Gebiete des Wohnungsgesundheits- und Aufsichtswesens, abgesehen von den einschlägigen Bestimmungen der einzelnen Bauordnungen und Gesetze über polizeiliche Beaufsichtigung von Bauten, bestehen ferner noch in Braunschweig, Gesetz betr. das Schlafgängerwesen v. 8./4. 1892 (Ges.-Vdg.S. S. 65), Gesetz betr. Unterbringung von Arbeitern in Arbeiterkasernen vom 8./4. 1892. (Ges. u. Vdg.S. S. 69.) Koburg-Gotha, Gesetz über die Wohnungsaufsicht v. 3./4. 1907.

[48] So wurden in Zürich Entwürfe eines Wohnungsgesetzes am 8./11. 1897, dann am 6./4. 1899 dem Rate in Vorlage gebracht, gelangten aber nicht zur Annahme.

[49] Siehe die wörtliche Wiedergabe des Gesetzes in der „Zeitschr. f. Wohnungswesen" Jahrg. V. Heft 3.

selbe regelt zunächst die Wohnungsaufsicht, welche für alle Gebäude und Gebäudeteile, die zu dauerndem Aufenthalte für Menschen als Schlaf- oder Arbeitsräume in Verwendung stehen, in der Regel jedoch nur über Klage oder Anzeige durch das Sanitätsdepartement und die ihm unterstehenden Exekutivorgane (Physikus und Sanitätskommissäre) geübt wird. Auf Grund der von letzteren erstatteten Berichte entscheidet das Sanitätsdepartement über die Bewohnbarkeit und die vorzunehmenden Verbesserungen. In umfassender Weise wird die finanzielle Beteiligung der öffentlichen Verwaltung an der Wohnungsverbesserung in Aussicht gestellt: a) Ist die Instandsetzung der als unbewohnbar erklärten Räume unmöglich oder mit unverhältnismässigen Kosten verbunden, so kann der Regierungsrat dem Eigentümer über dessen Ansuchen eine Entschädigung für die ohne sein Verschulden erlittene Einbusse am Ertrage bewilligen. Diese Entschädigung darf höchstens das $2^1/_2$ fache der nachgewiesenen jährlichen Ertragsminderung erreichen[50] und kann auf einmal oder in höchstens 5 Jahresraten ausbezahlt werden. Falls der Eigentümer aus einem Verkaufe der Liegenschaft einen Gewinn erzielt, kann die Entschädigung ganz oder teilweise zurückverlangt werden. b) Handelt es sich dagegen um die Wiederinstandsetzung von Wohnräumen und übersteigen die bezüglichen Kosten die finanziellen Kräfte des Eigentümers, so kann der Regierungsrat bis zum Betrage derselben einen unverzinslichen Vorschuss bewilligen, der als Hypothek mit Vorrang vor allen anderen Lasten einzutragen ist. Wurde die Verbesserung auf Kosten des Eigentümers infolge gerichtlichen Urteiles vorgenommen, so ist der Kostenbetrag als zu $4^0/_0$ verzinsliche Hypothek zu Gunsten der öffentlichen Verwaltung zu intabulieren und in 5 Jahren rückzuerstatten. Im allgemeinen hat die Rückzahlung der erteilten Vorschüsse spätestens

[50] Nur in Ausnahmsfällen kann der Regierungsrat aus besonderen Gründen darüber hinausgehen.

nach Ablauf von 5 Jahren, seit dem Jahre der Reparatur oder des Umbaues oder früher im Falle einer Besitzänderung zu erfolgen, die sich nicht zwischen Aszendenten und Deszendenten oder deren Ehegatten vollzieht. Der Regierungsrat erhält zu Sanierungszwecken das Recht der Expropriation wie auch des Erwerbes unbewohnbarer Häuser. Gegen Entscheidungen und Verfügungen des Regierungsrates steht in gewissen Fällen der Rekurs an das Verwaltungsgericht offen[51]. Die früher projektierte Einführung von Wohnungskommissionen und -Inspektoren, sowie die Regelung der Schlaf- und Kostgängerei wurde sehr zum Nachteile der sozialpolitischen Wirksamkeit des Gesetzes fallen gelassen[52].

In diesem Zusammenhange sind ferner noch einige Wohnungsgesetze partiellen Charakters in Genf[53] zu erwähnen u. zw. das Gesetz vom 26. X. 1895, abgeändert und ergänzt durch das Gesetz vom 28. IX. 1898 betreffend Begünstigungen hinsichtlich Einregistrierung und Umschreibung bei Verkauf und Umbau alter Gebäude. Des weiteren gehört hieher das auf Strassen- und Fluchtlinienbestimmung, sowie Enteignung Bezug habende „Generalgesetz“ mit Geltungsbeginn am 1. VIII. 1895. In das letz-

---

[51] Zufolge des in seiner Fassung geänderten § 17 des Gesetzes betreffend die Verwaltungsrechtspflege vom 9./3. 1905 ist nunmehr der Rekurs zulässig gegen gesetzlich nicht begründete Entscheidungen des Regierungsrates in Bezug auf sanitäre behördliche Verfügungen, dann bei Nichterledigung von Gesuchen um Anordnung sanitärer Verbesserungen in Wohnungen innerhalb angemessener Frist, endlich gegen Entscheidungen des Regierungsrates im Sinne der §§ 14 und 16 d. G. wegen Rückerstattung von erteilten Entschädigungen und Vorschüssen.

[52] Unter Abänderung des § 88 des Polizeistrafgesetzes wird auf Zuwiderhandlungen und Nichtbefolgung der erteilten Weisungen eine Geldbusse bis zu 100 Frks., im Wiederholungsfalle Geldbusse und Haft angedroht. Ueberdies kann bei Nichteinhaltung der angeordneten Frist die Vornahme der Verbesserung auf Kosten des Eigentümers durch die Behörde erfolgen.

[53] Siehe „La question du Logement dans la Suisse occidentale“ von A. Schnetzler. Schriften d. Vereines für Sozialpol. Bd. 97.

tere Gesetz sind auch das Wohnungsgesundheitswesen und Assanierung ungesunder Wohngebäude betreffende Bestimmungen aus einem dem grossen Rate am 10. VI. 1893 vorgelegten Wohnungsgesetzentwurfe übergegangen.

Ein eigentliches Wohnungsaufsichtsgesetz ist für den Kanton de Vaud am 21. V. 1898 beschlossen und mit 1. I. 1899 in Kraft gesetzt worden. Dasselbe enthält eine Zusammenfassung von Vorschriften in Bezug auf die hygienisch und technisch richtige Anlage und Beschaffenheit der Häuser und Wohnungen, sowie die Benützung der letzteren und ordnet die Einsetzung von Wohnungskommissionen an, deren Aufgaben genau umschrieben werden.

Eine die Wohnungsbeaufsichtigung betreffende gesetzliche Bestimmung findet sich endlich noch in Russland[54] u. zw. in P. 1 Art. 52 des „Gewerbestatutes", welches die Fabriks- und Bergbaubehörden ermächtigt, ihr Aufsichtsrecht auch auf die Wohnräume der Arbeiter (sei dies nun in Kasernen, Genossenschaftshäusern oder Familienhäusern) zu erstrecken. Diese sollen gewissen Anforderungen in Bezug auf Trockenheit, Licht- und Luftzufuhr, Zahl der Bewohner, Trennung der Geschlechter in Ledigenabteilungen, Verbot bezw. Beschränkung von Kellerwohnungen u. s. w. entsprechen. Einzelne auf Assanierung und Stadtregulierung Bezug habende Bestimmungen enthält ferner das „Städtereglement" vom J. 1870, sowie das „Baustatut" (revid. 1893) in den Art. 298—300, 358, 359, 404, 416. Für Enteignungen ist Art. 575 u. f. der „Sammlung bürgerlicher Gesetze" (I. Teil Bd. X) massgebend, welchem zufolge selbe fallweise durch „Ukase" angeordnet werden. Abgesehen von diesen vereinzelten und nach Willkür der Behörden gehandhabten Bestimmungen besitzt Russland keine weiteren wohnungsgesetzlichen Normen.

Im Zusammenhange mit der hygienisch-technischen Seite

[54] „Untersuchungen über die Wohnungsfrage in Russland" v. Dr. Berthenson: Schriften d. Vereines f. Sozialp. Bd. 97.

der Wohnungsfrage wären schliesslich noch jene gesetzlichen Bestimmungen zu erörtern, welche die „Umlegung und Zusammenlegung städtischer Grundstücke" betreffen, um selbe auf diese Weise für die Assanierung bezw. Neubebauung geeignet zu machen. Obwohl vielfach den Bauordnungen angehörig, mögen sie deshalb hier Raum finden, weil selbe einerseits für die Frage der Wohnungsproduktion, andererseits der Wohnungsverbesserung von wesentlicher Bedeutung sind. Zweck dieser Bestimmungen ist, analog der Verkoppelung ländlicher Grundstücke städtisches Baugelände durch ein Verfahren bereitzustellen, durch welches die Eigentümer von für die Verbauung nicht geeigneten Grundstücken gezwungen werden, diese in eine Masse einzuwerfen, aus welcher sie dann durch Rückgabe günstig gestalteten Bauterrains entschädigt werden, wobei für etwaigen Minderwert Schadloshaltung gewährt wird. Der damit verbundene Eingriff in das Privateigentum rechtfertigt sich hier vom öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das Interesse der Allgemeinheit an der Förderung der Wohnungsproduktion und des Gesundheitswesens mindestens in dem gleichen Masse wie bei der ländlichen Verkoppelung zur Erhöhung der wirtschaftlichen Erträge. Auf diese Weise soll dem Uebelstande abgeholfen werden, dass die in Gemengelage befindlichen, für städtische Bebauung unverwendbaren Grundstücke der Verbauung mangels Einigung der Grundeigentümer entzogen bleiben.

Besonders in Deutschland sind eine Reihe solcher Gesetzesbestimmungen ins Leben getreten. Unter diesen nimmt die hervorragendste Stelle die bekannte „lex Adickes" ein, welche in einer gegenüber dem ursprünglichen Entwurfe allerdings eingeschränkten Form mit 28. VII. 1902 für die Stadt Frankfurt a. M. erlassen wurde. Zufolge derselben wird als Bedingung für die Umlegung ein Antrag der Mehrheit unter den Eigentümern der umzulegenden Grundstücke gefordert, welche zugleich die Mehrheit der Grundfläche besitzen. Für das über

30 % ihres Besitzes hinaus abzutretende Strassenland können die Eigentümer Entschädigung verlangen, in welchem Falle der Umlegungsantrag der Zustimmung des Magistrats bedarf. Diese Bestimmungen bieten für die praktische Verwirklichung ziemlich bedeutende Erschwerungen. Weitere auf die Umlegung städtischer Grundstücke nach Analogie der lex Adickes Bezug habende Gesetzesbestimmungen sind: für Hamburg § 9 des Ges. vom 30. XII. 1892, für Baden Art. 11 u. f. des Ortsstrassengesetzes v. 6. VII. 1896, für Sachsen § 54 u. f. des allgemeinen Baugesetzes v. 1. VII. 1900, für Hessen Art. 13, 59, 69 der allgemeinen Bauordnung v. 27. V. 1881 und speziell für Mainz Art. 16—18 des Ges. v. 15. VII. 1895.

Damit wäre die Darstellung der wesentlichsten staatlichen Gesetzesbestimmungen auf dem Gebiete des Wohnungswesens zu Ende gelangt. Da selbe bisher in der überaus reichhaltigen Literatur der Wohnungsfrage verstreut, teils auch überhaupt nicht wissenschaftlich bearbeitet, mitunter nur den einzelnen Publikationsakten zu entnehmen sind und sich daher schwer überblicken liessen, erscheint ihre systematische Zusammenfassung für den auf diesem Gebiete tätigen Fachmann unentbehrlich. Diesem Ziele in dem beschränkten Rahmen einer Abhandlung tunlichst nahezukommen, war der Zweck dieser Arbeit. Immerhin aber wird sich die Schaffung einer eingehenden systematischen Darstellung aller wohnungsgesetzlichen Bestimmungen, sowie der einschlägigen Normen in den verwandten Rechtsgebieten, eventuell unter Einbeziehung der Wohnungsverordnung, für die fachwissenschaftlichen Kreise, wie auch für Gesetzgebung und Reformarbeit als dringende Notwendigkeit erweisen.

Im allgemeinen lässt sich hinsichtlich dieses Teiles der Sozialgesetzgebung feststellen, dass, abgesehen von einzelnen Staaten, meist erst die Anfänge einer Wohnungsgesetzgebung vorhanden sind, die noch eines weiteren Ausbaues, vielfach auch erst einer umfassenden Verwirklichung im Wirtschaftsleben bedürfen. Dies

gilt in besonderem Masse von Deutschland wie auch von Oesterreich. Doch ist die Erkenntnis, dass das Wohnungswesen und die Vermietung von Wohnungen, sowie die Art ihrer Benützung als Angelegenheit von öffentlichem Interesse einer öffentlichrechtlichen Regelung bedarf, immer mehr zum Durchbruche gelangt. Zugleich zeigt sich das Bedürfnis, die bisher partikularistische Ordnung des Wohnungswesens durch einheitliche, die gemeinsamen Grundzüge enthaltende Wohnungsgesetze für ein grösseres Territorium zusammenzufassen und durch den dem Gesetze beigegebenen Zwangscharakter zu organisieren. So ist in Preussen seit langem bereits ein „Gesetzentwurf zur Verbesserung der Wohnverhältnisse" in Verhandlung, auch in Baden, sowie in den Reichslanden wird die Erlassung moderner Wohnungsgesetze geplant [55]. Dahin zielen auch die Bestrebungen nach Schaffung eines Reichswohnungsgesetzes für das gesamte Staatsgebiet Deutschlands. So dürfte denn der Ausbau der Sozialgesetzgebung ganz besonders auch in Bezug auf das Wohnungswesen in den meisten Staaten Europas mit zu den wichtigsten legislatorischen Aufgaben der nächsten Zukunft gehören und zugleich Grundlage und Ausgangspunkt bilden für eine wirklich erfolgreiche Bekämpfung des Wohnungsübels.

[55] Das bereits im I. Abschnitt S. 169 u. f. besprochene jüngste Wohnungsgesetz Deutschlands, betr. die Abänderung des Gesetzes über die Landeskulturrentenanstalt in Bayern wurde inzwischen im Ges.- und Verordngsbl. f. d. Königreich Bayern Nr. 21 vom 4./4. 1908 publiziert. (Siehe auch Zeitschr. f. Wohnungswesen in Bayern Jahrg. 1908.)

Die staatsrechtliche Stellung der Militärjustizbeamten des III. (Bayerischen) Senats beim Reichsmilitärgericht in Berlin.

Von

Kriegsgerichtsrat KARL ENDRES, Würzburg.

Die Frage, welche staatsrechtliche Eigenschaft den juristischen Mitgliedern des III. (Bayerischen) Senats beim Reichsmilitärgericht in Berlin zukommt, ob sie Reichs- oder bayerische Landesbeamte sind, ist in Kommentaren zur Militärstrafgerichtsordnung, in Lehrbüchern des Staatsrechts und in Abhandlungen verschieden beurteilt[1]. Sowohl für deren Eigenschaft als Reichsbeamte, als auch für die als Landesbeamte erhoben sich gewichtige Stimmen. Diese Verschiedenheit der Anschauungen darf wohl als Legitimation dienen für den Versuch, die für und wider aufgeführten Gründe in einer juristischen Zeitschrift einer theoretisch-wissenschaftlichen Prüfung zu unterziehen.

Zur Gewinnung eines Ueberblickes über das Gebiet dieser Frage ist die kurze Darstellung des geschichtlichen Verlaufs

[1] Laband, „Das Staatsrecht des Deutschen Reichs", 4. Aufl., Tübingen u. Leipzig 1901, Bd. I u. IV. Rehm in der Zeitschrift „Das Recht" 1900, S. 353. v. Koppmann, „Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung", München 1901. Stenglein, „Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung", Berlin 1901. Grassmann-Seydel, „Das Staatsrecht des Königreichs Bayern", 3. Aufl., Tübingen u. Leipzig 1903. Guderian im „Archiv für öffentliches Recht", Bd. 19, S. 518.

der Gesetzgebungsarbeit nicht wohl zu entbehren. In Betracht kommen hierbei die Reichsverfassung, der Bündnisvertrag vom 23. November 1870, die Militärstrafgerichtsordnung nebst Einführungsgesetz hierzu, das Gesetz betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärbeamten, das Gesetz betr. die Errichtung eines besonderen Senats für das bayerische Heer bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin und das bayer. Ausführungsgesetz zu den Reichsmilitärjustizgesetzen.

Die Reichsverfassung vom 16. April 1871 unterstellt in Artikel 14 und 13 der Beaufsichtigung des Reichs und seiner Gesetzgebung das Militärwesen, sowie die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren. Die näheren Bestimmungen über das Reichskriegswesen enthält sodann Abschnitt XI Artikel 57—68 der Reichsverfassung, jedoch mit der durch die Schlussbestimmung zu diesem Abschnitt festgestellten Einschränkung, dass die Vorschriften dieses Abschnittes für Bayern nach näherer Bestimmung des Bündnisvertrags vom 23. November 1870 unter III § 5 zur Anwendung kommen. Laut Ziffer III § 5 des Bündnisvertrags finden die Artikel 61—68 auf Bayern keine Anwendung und sind durch anderweitige Bestimmungen ersetzt. Zur Frage der Militär-Strafgesetzgebung und der Militärhoheit sind einschlägig die Artikel 61 und 63 der Reichsverfassung, gemäss deren im ganzen Reiche die Preussische Militärgesetzgebung etc. ungesäumt einzuführen ist und die gesamte Landmacht des Reichs ein einheitliches, in Krieg und Frieden unter dem Befehl des Kaisers stehendes Heer bildet. An die Stelle dieser Bestimmungen sind diejenigen in Ziffer III § 5 I und III des Bündnisvertrags getreten, dahin, dass Bayern zunächst seine Militärgesetzgebung etc. behält bis zur verfassungsmässigen Beschlussfassung über die der Bundesgesetzgebung anheimfallenden Materien, bzw. bis zur freien Verständigung bezüglich der Einführung der bereits vor dem Eintritt Bayerns in den Bund in dieser Beziehung erlassenen

Gesetze und sonstigen Bestimmungen, sowie, dass das bayerische Heer einen in sich geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres mit selbständiger Verwaltung unter der Militärhoheit des Königs von Bayern bildet, im Kriege, und zwar mit Beginn der Mobilmachung, unter dem Befehle des Bundesfeldherrn. Bayern verpflichtete sich jedoch zur Herstellung voller Uebereinstimmung in Bezug auf Organisation, Formation, Ausbildung und Gebühren, sowie hinsichtlich der Mobilmachung mit den für das Bundesheer bestehenden Normen und behielt sich die Herstellung voller Uebereinstimmung mit dem Bundesheere bezüglich der Bewaffnung, Ausrüstung und Gradabzeichen vor.

In Ausführung dieser vertragmässigen Vereinbarung, welche auf Grund der Schlussbestimmung zu Abschnitt XI der Reichsverfassung einen integrierenden Bestandteil der Reichsverfassung bildet und gemäss Artikel 78 Absatz 2 der Reichsverfassung nur mit Zustimmung Bayerns abgeändert werden könnte, wurde die obenbezeichnete Uebereinstimmung bezüglich Organisation, Formation, Ausbildung, Gebühren, Mobilmachung, Bewaffnung, Ausrüstung und Gradabzeichen mit den für das Bundesheer geltenden Normen hergestellt, auf dem Gebiete der Militärstrafrechtspflege aber die bayerische Militärstrafprozessordnung vom 29. April 1869 nebst den Abänderungsgesetzen vom 28. April 1872, 27. September 1872 und 18. August 1879 vorerst beibehalten bis zur Schaffung der Militärstrafgerichtsordnung nebst Einführungsgesetz hierzu vom 1. Dezember 1898. Auch diese Gesetze konnten in Bayern nur nach näherer Bestimmung des Bündnisvertrags vom 23. November 1870 zur Anwendung kommen; dies ist ausdrücklich in § 33 Abs. 1 des Einf.-Ges. z. MStGO. ausgesprochen. Absatz 2 dieses Paragraphen bestimmt weiters, dass die Einrichtung der obersten militärgerichtlichen Instanz mit Rücksicht auf die Verhältnisse Bayerns anderweit gesetzlich geregelt wird. Diese Bestimmung weicht insofern von dem Wortlaut des Gesetzesentwurfs ab, als in letzterem die Worte

„anderweit gesetzlich“ fehlen und an deren Stelle das Wort „besonders“ steht. Die anderweite gesetzliche Regelung der obersten militärgerichtlichen Instanz für Bayern erfolgte durch das Reichsgesetz vom 9. März 1899 betr. die Einrichtung eines besonderen Senats für das bayerische Heer beim Reichsmilitärgericht in Berlin. Nach § 1 dieses Gesetzes wird für das bayerische Heer bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin ein besonderer Senat eingerichtet, dessen Präsident, Räte und Militäranwalt von dem König von Bayern ernannt und dessen militärische Mitglieder von dem König von Bayern bestimmt werden. Dieser Senat ist nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes zuständig für alle dem Reichsmilitärgerichte zugewiesenen Entscheidungen und Geschäfte, welche das Urteil oder die Entscheidung eines bayerischen Militärgerichts oder die Entscheidung oder Verfügung eines bayerischen Gerichtsherrn zum Gegenstande haben. Gemeinsame Verhandlung und Entscheidung durch den bayerischen und einen vom Präsidenten des Reichsmilitärgerichts zu bestimmenden anderen Senat erfolgt bei einer Angehörige des bayerischen Heeres und Angehörige eines anderen Kontingents oder der Marine betreffenden Sache oder bei nachträglicher Festsetzung einer Gesamtstrafe aus verschiedenen, teils von einem bayerischen, teils von einem anderen Militärgericht erlassenen Urteilen — Abs. 2 des § 2 des Gesetzes vom 9. März 1899 — oder bei einer Entscheidung über die Zuständigkeit eines bayerischen oder anderen Militärgerichts oder Gerichtsherren. — § 3 dieses Gesetzes erklärt ferner den § 38 des Disziplinargesetzes für richterliche Militärjustizbeamte vom 1. Dezember 1898 auch für den Präsidenten und die Räte des bayerischen Senats als gültig, insofern nicht für sie ein besonderer Disziplinarhof errichtet würde. Durch den bezeichneten § 38 wurde die Anwendung des Disziplinargesetzes für richterliche Militärjustizbeamte vom 1. Dezember 1898 für Bayern nach Massgabe des Bündnisvertrags vom 23. November 1870 ausgesprochen und die Errichtung eines

Disziplinarhofs für die bayerischen richterlichen Militärjustizbeamten der Landesgesetzgebung vorbehalten. Diese landesgesetzliche Regelung erfolgte durch das Ausführungsgesetz vom 11. Juli 1900 zu den Militärjustizgesetzen vom 1. Dezember 1898 und 19. März 1899 (bayer. GesVBl. v. 1900 Seite 706) dahin, dass als Disziplinarhof für die richterlichen Militärjustizbeamten, einschliesslich des Präsidenten und der Räte des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht ein besonderer Disziplinarhof errichtet und als solcher der Disziplinarhof für die richterlichen Zivilbeamten (Artikel 12 Ziffer 2 und Artikel 16 des Disziplinargesetzes vom 26. März 1881 — GesVBl. Nr. 14 —) unter der Bezeichnung „Disziplinarhof für richterliche Militärjustizbeamte“ bestimmt wurde, welchem als Mitglieder, bezw. Stellvertreter, zwei Räte des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgerichte angehören. Diese werden vom König von Bayern auf die Dauer des von ihnen zur Zeit der Ernennung bekleideten Hauptamts ernannt (Artikel 1 des Ausf.Ges. v. 11. Juli 1900). In Ansehung des nichtrichterlichen Militärjustizbeamten (Militäranwalts) erfolgt gemäss Artikel 2 dieses Gesetzes die Behandlung und Aburteilung der in den Artikeln 103—110 des Ausf.Ges. z. RStPO. bezeichneten Disziplinarsachen nach Massgabe der in der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 enthaltenen Vorschriften über das ordentliche Verfahren in Vergehenssachen der höheren Gerichtsbarkeit.

Zur Beurteilung der Stellung des III. (Bayerischen) Senats beim Reichsmilitärgericht ist ein Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 9. März 1899 angezeigt. Zunächst war die Frage nicht unbestritten, ob Bayern überhaupt ein Recht auf eine eigene oberste militärgerichtliche Instanz in Gestalt eines besonderen bayerischen obersten Militärgerichtshofs zustehe oder nicht. Bayern beanspruchte ein solches Recht als Reservatrecht auf Grund Ziff. III § 5 III des Bündnisvertrags, Preussen verneinte das Begründetsein dieses Anspruchs, da die Militär-

gerichtsbarkeit nicht einen Teil der Militärhoheit, sondern der Justizhoheit bilde, sohin auch für Bayern gemäss Artikel 4 Ziffer 13 der Reichsverfassung der reichsgesetzlichen Regelung unterstehe.

Auch die wissenschaftlichen Anschauungen waren geteilt.

Mittermaier[2] räumte das Bestehen eines bayerischen Reservatrechts allerdings für den Fall ein, wenn die Gerichtsbarkeit zur Militärhoheit gehöre, vermochte aber keine Wesensbeziehung zwischen Letzterer und der Gerichtsbarkeit zu erblicken und erachtete daher die Gerichtsbarkeit auch im Heere als zur Justizhoheit gehörig. Folgerichtig stellte Mittermaier daher das Bestehen eines bayerischen Reservatrechts in Abrede, trat jedoch der Ansicht von Marcks[3] entgegen, dass die Militärgerichtsbarkeit zwar zur Militärhoheit gehöre, nach dem Versailler Bündnisvertrage aber Bayern die Militärhoheit nicht in ihrem ganzen Umfange zustehen sollte, dass man ferner historisch bei der Vertragsbestimmung nicht an die Gerichtsbarkeit gedacht habe und dass der „Zweck im Recht" dem bayerischen Reservat entgegenstehe.

Die Verteidiger[4] des bayerischen Reservatrechts auf einen besonderen bayerischen obersten Militärgerichtshof betonten vor allem, dass die Militärgerichtsbarkeit ein Teil nicht der Justizhoheit, sondern der Militärhoheit ist, da letztere die volle Staatsgewalt in allen ihren Beziehungen zum Heerwesen darstellt (Francke a. a. O; Paulus a. a. O.; Rehm a. a. O.;

---

[2] Mittermaier, „Die Militärstrafprozessordnung vom 1. Dez. 1898" in der Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 19, S. 554 ff.

[3] v. Mark, „Das Bayerische oberste Militärgericht", Berlin 1897.

[4] v. Seydel, „Kommentar zur Reichsverfassung" und in „den Annalen des Deutschen Reichs", Jahrg. 1898, Heft 2, S. 151 ff.; Francke im „Archiv f. öffentl. Recht" 1902, Bd. 17, S. 219 ff.; Stenglein in der „Deutschen Juristenzeitung" II 1897, S. 441 ff.; Grassmann in den „Annalen des Deutschen Reichs" 1898, S. 720 ff.; Rehm in der „Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft", Bd. 19, S. 418 ff.

Seydel — Annalen — a. a. O.; Grassmann a. a. O.). Die Militärgerichtsbarkeit sei Zubehör der militärischen Kommandogewalt; diese habe im Frieden über die bayerischen Armeeangehörigen ausschliesslich der König von Bayern und im Kriege sei das Reichsmilitärgericht als Revisionsinstanz nicht tätig (Grassmann, Rehm a. a. O.). Das Reich sei nicht gehindert, die Verfassung und das Verfahren der Militärgerichte zu ordnen; es könne die Rechtsnorm für die militärische Strafrechtspflege aufstellen, auch bestimmen, wie ein oberstes bayerisches Militärgericht gebildet werden soll, es könne sich aber nicht die bayerische Militärgerichtsbarkeit aneignen und die Rechtspflege über bayerische Armeeangehörige selbst durch ein Gericht ausüben (Seydel, Komm. z. R-Verf. S. 297 und in den Annalen a. a. O.; Grassmann a. a. O.). Nach dem Bündnisvertrage könne es daher für Bayern nur Militärgerichte geben, die im Namen des Königs von Bayern als des alleinigen und ausschliesslichen Inhabers der Militärhoheit Recht sprechen (Seydel in den Annalen a. a. O.). Stenglein hebt hervor, dass die Abgabe der obersten Instanz an ein Reichsgericht die Geschlossenheit des bayerischen Kontingents aufheben würde und Grassmann bezeichnet die Uebertragung der Militärgerichtsbarkeit an das Reich nur im Wege einer Verfassungsänderung als möglich, da der Grundsatz des Artikel 4 der Reichsverfassung über die Unzuständigkeit des Reichs zur Ausübung der Gerichtsgewalt gegenüber den Angehörigen der einzelnen Kontingente durch Abschnitt XI der Reichsverfassung nicht modifiziert wird.

In den Kommissionsberatungen über den Entwurf einer Militärstrafgerichtsordnung wurde, wie der Reichstagsabgeordnete Dr. Freiherr von Hertling gelegentlich der Beratung des Entwurfs des Gesetzes vom 9. III. 1899 betr. die Einrichtung eines besonderen Senats etc. bekundete[5], bayerischerseits der Antrag

[5] Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode, I. Session 1899, Bd. II, S. 1317 ff., 49. Sitzung.

gestellt, in das Gesetz — d. i. die Militärstrafgerichtsordnung, bezw. deren Einführungsgesetz — aufzunehmen, dass die oberste militärgerichtliche Instanz einem besonderen bayerischen Militärgerichtshof übertragen werde. „Dieser Antrag wurde abgelehnt, weil man der Ansicht war, diese Frage sei abzumachen zwischen Seiner Majestät dem Deutschen Kaiser und Seiner Kgl. Hoheit dem Prinz-Regenten, und es sei nicht angemessen, dass in einer schwebenden Frage, über deren Lösung Verhandlungen zwischen Bundesfürsten eingeleitet seien, der Reichstag gleichsam eine höhere schiedsrichterliche Instanz einnehmen wolle." Von Seite des Reichskanzlers wurde auf den im Sinne einer Verständigung wesentlich fortschreitenden Charakter der Verhandlungen hingewiesen.

Am 24. November 1898 fand in München zwischen S. Majestät dem Deutschen Kaiser, König von Preussen und S. Kgl. Hoheit dem Prinz-Regenten eine Aussprache statt, auf Grund deren eine Gesetzesvorlage zur befriedigenden Lösung der schwebenden Frage in Aussicht gestellt war[6].

Das Ergebnis dieser Vereinbarung war der Entwurf des Gesetzes vom 9. März 1899 betr. die Einrichtung eines besonderen Senats für das bayerische Heer bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin. Die Begründung dieses Gesetzentwurfs spricht sich über die Grundlage desselben folgendermassen aus[7]:

„Der § 33 des Einf.Ges. zur Militärstrafgerichtsordnung bestimmt, dass die Einrichtung der obersten militärgerichtlichen Instanz mit Rücksicht auf die Verhältnisse Bayerns anderweit gesetzlich geregelt wird. Seine Majestät der Kaiser und Seine Königliche Hoheit der Prinz-Regent von Bayern haben dahin Vereinbarung getroffen, dass ein besonderer Senat für das bayerische

---

[6] Weigel, „Militärstrafgerichtsordnung etc., Handausgabe mit Erläuterungen", München 1899, Einleitung S. XIII.

[7] Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode, I. Session 1898/1900, 2. Anlagenband, Berlin 1899, S. 1213 ff.

Heer bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin eingerichtet werde und dass Seiner Majestät dem König von Bayern das Recht der Ernennung des Vorsitzenden und der Mitglieder dieses Senats sowie des Militäranwalts für denselben zustehen soll. Auf dieser Grundlage ist der Entwurf aufgebaut.

„Zu § 1. Der Entwurf geht davon aus, dass der in § 1 bezeichnete Senat einen Bestandteil des Reichsmilitärgerichts in gleicher Weise bildet, wie jeder der übrigen Senate. Soweit hienach nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, finden auf seine Mitglieder wie auf den für ihn bestellten Militäranwalt die in der Militärstrafgerichtsordnung und in den massgebenden Disziplinargesetzen für die entsprechenden Beamtenklassen gegebenen Vorschriften Anwendung."

„Zu § 2. Die Zuständigkeit des Senats ist auf die Angehörigen des bayerischen Heeres nicht beschränkt. Zunächst soll zwar die gesamte bayerische Rechtsprechung in dem Senate ihre Spitze finden. Auf der anderen Seite waren aber auch die Fälle zu berücksichtigen, in denen ein Zusammenhang nach §§ 34. 35 MStGO. besteht oder Entscheidungen nach § 461 Abs. 2 und 3 MStGO. zu treffen sind."

Bei den Verhandlungen des Reichstags über diesen Gesetzentwurf[8] erklärte der Reichskanzler Dr. Fürst zu Hohenlohe-Schillingsfürst mit Bezug auf eine Aeusserung des Abgeordneten Dr. Schädler, dass dieses Gesetz als auf Vereinbarung mit Bayern beruhend ohne des Letzteren Zustimmung nicht geändert werden könne. Abgeordneter Dr. Freiherr von Hertling fügte seinen oben angeführten Mitteilungen aus der Kommissionsberatung hinzu, dass das Reservatrecht Bayerns vollkommen gewahrt sei; wenn die Vorlage Gesetz werde, so werde auch die Revisionsinstanz für die Angehörigen der bayerischen Armee ausschliesslich mit bayerischen Richtern besetzt sein.

[8] Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode, I. Session 1899, Bd. II, S. 1317 ff., 49. Sitzung.

Bundesratsbevollmächtigter Graf von Lerchenfeld-Köfering führte aus:

„Es ist bekannt, dass die bayerische Regierung stets auf dem Standpunkte gestanden hat, dass Bayern hinsichtlich der obersten Instanz ein Reservatrecht besitzt. Es ist dieser Standpunkt in allen Vorstadien der Militärstrafgerichtsordnung festgehalten worden, sowohl bei den ersten kommissarischen Beratungen im Bundesrat und dem Reichstag gegenüber. Auf diesem Standpunkte steht die bayerische Regierung noch heute. Sie hält dafür, dass durch den gegenwärtigen Gesetzentwurf das Reservatrecht gewahrt ist."

Auch die Abgeordneten Bassermann, Graf von Bernstorff, Staudy und Dr. Hermes stimmten den Ausführungen der Vorredner zu. Abgeordneter Bassermann betonte insbesondere, Bayerns Standpunkt sei gewahrt, dadurch, dass ein besonderer Senat bei dem Reichsmilitärgerichte errichtet wird, Bayern also für seine Revisionsinstanz seinen besonderen Gerichtshof, wenn Redner so sagen dürfe, oder seine besondere Abteilung des Gerichtshofs erhält, sodann durch das Ernennungsrecht des Königs von Bayern.

Abgeordneter Graf von Bernstorff erklärte, es sei ein Weg gefunden worden, der auch dem bayerischen Rechte Rechnung trage. Ein Widerspruch gegen diese Ausführungen oder eine Einschränkung erfolgte von keiner Seite.

Ueber den Inhalt des Gesetzes vom 9. März 1899 äussert sich Mittermaier[9] folgendermassen: „Preussen erkannte das Reservatrecht Bayerns an. Bayern gab zu, dass seinem Rechte und der Geschlossenheit seines Heereskontingents genügt werde, wenn nur ein besonderer bayerischer Senat als Oberinstanz für die Entscheidungen der bayerischen Gerichtsherren und Militärgerichte beim Reichsmilitärgericht errichtet werde".

---

[9] Mittermaier in der „Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft" 1899, S. 155.

Francke[10] nimmt zwar eine aus dem Rechte der Gerichtsorganisation entspringende Berechtigung des Reichs zur Errichtung eines auch für Bayern gültigen Höchstgerichts an, räumt aber die Notwendigkeit des Einverständnisses Bayerns mit einer solchen Errichtung ein für den Fall, dass Bayern dem Reiche gegenüber die Befugnis zustand, das Höchstgericht für sein Heer zu besetzen. Ein besonderer Senat eines gemeinsamen Höchstgerichts sei zwar schon wegen der gemeinsamen Verwaltung und Aufsicht keineswegs dasselbe, wie ein besonderes eigenes Höchstgericht, aber immerhin das Beste für den sonderberechtigten Staat und die übrigen Staaten.

Die Zusammenfassung obiger Ausführungen ergibt folgendes Resultat:

1) Das auf der Reichsverfassung mit dem Bündnisvertrage beruhende Reservatrecht Bayerns auf einen eigenen obersten Militärgerichtshof wurde anerkannt. Dieses Reservatrecht ergibt sich aus der durch den Bündnisvertrag unbeschränkt gebliebenen Militärhoheit des Königs von Bayern, deren Teil die Militärjustizhoheit ist. Die Militärjustizhoheit aber ist das Recht der Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Angehörigen des bayerischen Heeres durch bayerische Gerichte;

2) diese Gerichtsbarkeit wird auf Grund des Reservatrechts und des infolge besonderer Vereinbarung zwischen dem Bundespräsidium und dem Inhaber der bayerischen Militärhoheit zu stande gekommenen Reichsgesetzes vom 9. März 1899 von einem besonderen Bayerischen Senate beim Reichsmilitärgericht durch bayerische Richter ausgeübt;

3) diese bayerischen Richter werden, wie auch der Militäranwalt des Bayerischen Senats, vom König von Bayern ernannt;

4) die Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung gelten gemäss § 4 des Gesetzes vom 9. III. 1899 auch für den baye-

---

[10] Francke im „Archiv f. öffentliches Recht“ 1902, Bd. 17, S. 229.

rischen Senat, soweit sich nicht aus diesem Gesetze Abweichungen ergeben;

5) die Disziplinarstrafgewalt über die Mitglieder des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht wegen Dienstvergehen wird von bayerischen Disziplinargerichten ausgeübt.

Diese Momente lassen sich aber wohl schwer mit dem Begriffe „Reichsbeamte" vereinigen.

Auch die Definition des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 — RGBl. S. 61 — trifft auf die Mitglieder des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht nicht zu. Nach § 1 dieses Gesetzes sind in dessen Sinn „Reichsbeamte": die Beamten, welche entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung verpflichtet sind, den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten. Die erstere Alternative scheidet für die Mitglieder des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgerichte aus, da sie nach § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 9. März 1899 sämtliche vom König von Bayern ernannt werden, ohne dass ein Vorschlag des Bundesrats, wie bei den Mitgliedern der beiden anderen Senate — § 80 und § 107 Absatz 1 MStGO. — stattfindet.

Bezüglich der weiteren Alternative der Gehorsamspflicht gegenüber den Anordnungen des Kaisers auf Grund einer Bestimmung der Reichsverfassung dürfte darauf zu verweisen sein, dass die Reichsverfassung lediglich in Artikel 50 Absatz 3 eine solche Gehorsamspflicht für die Beamten der Post- und Telegraphenverwaltung und in Artikel 64 für die deutschen Truppen feststellt (RGBl. 1871 S. 77 u. 81). Es unterliegt jedoch wohl keinem Zweifel, dass auch die übrigen vom Kaiser ernannten, auf seinen Befehl für das Reich vereidigten und erforderlichen Falles von dem Kaiser zu entlassenden Reichsbeamten — Artikel 18 Absatz 1 der Reichsverfassung — den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten haben. Auf die Mitglieder des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Artikel 64 der Reichsverfassung hat für das

bayerische Heer keine Geltung (Ziff. III § 5 des Bündnisvertrags v. 23. XI. 70). Der Ernennung der bayerischen Senatsmitglieder durch den König von Bayern geschah bereits oben Erwähnung. Ebenso wie die Ernennung erfolgt auch die etwaige Entlassung nicht durch den Kaiser, sondern durch den König von Bayern. Die in § 3 des Gesetzes vom 1. Dezember 1898 betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten etc. angeführten Disziplinarstrafen — Ziffer 5 Dienstentlassung — können nur auf Grund disziplinargerichtlichen Erkenntnisses verhängt werden — § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes. Für die juristischen Mitglieder des Reichsmilitärgerichts bildet der Disziplinarhof die erste und letzte Instanz — § 7 Absatz 2 dieses Gesetzes. Der Disziplinarhof für die richterlichen bayerischen Militärjustizbeamten, einschliesslich des Präsidenten und der Räte des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht ist ein bayerischer Gerichtshof — Artikel 1 des Ausf.Ges. v. 11. VII. 1900 zu den Reichsmilitärgesetzen vom 1. XII. 98 und 9. III. 99 —, wie auch in Ansehung des Militäranwalts als nichtrichterlichen Beamten das Verfahren nach Massgabe der Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung durchzuführen wäre — Artikel 2 obenbezeichneten Gesetzes. Dass über den Präsidenten und die Räte des Bayerischen Senats ein bayerisches Disziplinargericht, über den Militäranwalt aber etwa ein nichtbayerisches Gericht als Disziplinargericht urteilen sollte, ist logisch ausgeschlossen, da der Militäranwalt in gleicher Weise Mitglied des Bayerischen Senats ist, wie dessen Richterbeamte. Die Behandlung von Disziplinarsachen durch bayerische Disziplinargerichte ist gegenüber Reichsbeamten undenkbar und nur gegenüber bayerischen Landesbeamten begründet, wie auch nur bayerische Landesbeamte Mitglieder eines bayerischen Disziplinargerichts sein können [11].

[11] Grassmann, „Seydel's Staatsrecht des Königreichs Bayern“ S. 90 Anm. 4.

Die Mitglieder des Bayerischen Senats leisten auch nicht den Reichsbeamten-Eid, sondern werden mit dem unter Zustimmung Bayerns normierten Diensteid auf Anordnung des Königs von Bayern vereidigt[11].

Somit treffen auch die in § 1 und § 18 Abs. 1 des Reichsbeamtengesetzes enthaltenen Merkmale der Reichsbeamteneigenschaft — Ernennung einschliesslich Ruhestandversetzung, Gehorsampflicht gegenüber kaiserlichen Anordnungen auf Grund einer Bestimmung der Reichsverfassung, Entlassung durch den Kaiser und Leistung des Reichsbeamteneides — für die Mitglieder des Bayerischen Senats nicht zu, wie auch der Erlass aller anderen bezüglich der Reichsbeamten dem Kaiser zustehenden, im Reichsbeamtengesetze angeführten Verfügungen — § 14 Urlaubbewilligung, § 15 Genehmigung der Annahme und des Tragens von Orden, Titeln etc., Annahme von Geschenken, § 16 Uebernahme eines Nebenamts, § 118 Milderung der Disziplinarstrafe etc. — bezüglich der Mitglieder des Bayerischen Senats dem König von Bayern zusteht.

Grassmann a. a. O. verweist ferner darauf, dass die Kosten des Bayerischen Senats aus der bayerischen Militärquote bestritten werden, weil derselbe eine für das bayerische Heer bestimmte Einrichtung bildet, deren Kosten nach Ziffer III § 5 des Bündnisvertrags vom 23. November 1870 Bayern selbst zu tragen hat, während es von den Anforderungen für die übrigen Senate eine Quote erhält (Begründung des Etats für 1902). Dementsprechend werden die Mitglieder des Bayerischen Senats aus der bayerischen Staatskasse besoldet (vgl. die Neuregelung der Gehälter der Justizbeamten des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht im VBl. des K. B. Kriegsministeriums 1906 S. 190).

---

[11] Grassmann, „Seydel's Staatsrecht des Königreichs Bayern“ S. 90 Anm. 4.

Stenglein[12] begründet die Landesbeamteneigenschaft der Mitglieder des Bayerischen Senats mit deren Ernennung durch den König von Bayern.

Die von den Verfechtern der gegenteiligen Ansicht geltend gemachten Gründe sind folgende:

Laband[13] führt aus: „der Bayerische Senat ist keine bayerische Behörde, sondern ein Teil einer Reichsbehörde; er hat keinen anderen staatsrechtlichen Charakter als das Ganze, dessen Teil er ist. § 4 des Gesetzes vom 9. III. 99 bestimmt ausdrücklich, dass die Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung auch für den Bayerischen Senat gelten. Die Urteile des bayerischen Senats ergehen kraft amtlichen Auftrags des Reichs und in Ausübung der Reichsgewalt. Die Mitglieder des bayerischen Senats stehen im Dienste des Reichs, sie unterliegen den vom Reich erlassenen Disziplinarvorschriften. Der König von Bayern handelt bei ihrer Ernennung als Organ des Reichs und übt eine Funktion aus, die sonst in allen ähnlichen Fällen dem Kaiser übertragen ist. Es handelt sich lediglich um eine Nachwirkung oder besondere Ausprägung des bayerischen Sonderrechts in Militärsachen.“

Koppmann[14] bezeichnet den Bayerischen Senat als Teil des Reichsmilitärgerichts, sohin selbst als eine Reichseinrichtung, da er kein selbständiger Körper, etwa ein besonderer bayerischer Gerichtshof mit dem Sitze in Berlin anstatt in München sei, unter der Leitung des Präsidenten stehe, dem die Leitung der Geschäfte des ganzen Reichsmilitärgerichts ohne Ausscheidung des Bayerischen Senats zukommt, während der bayerische Senatspräsident keine Befugnis zur selbständigen Leitung der Geschäfte

[12] Stenglein, „Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung“ S. 62, Note zu § 93.

[13] Laband, „Staatsrecht des Deutschen Reichs“ Bd. I, S. 415.

[14] Koppmann, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung“ S. 160, Note 6 zu § 80 und § 81.

des Bayerischen Senats besitze, ebensowenig wie das rangälteste militärische Mitglied, das nur beim Zusammentreten des Senats zu den Sitzungen den Vorsitz führt. Ferner bestehe für den Bayerischen Senat die Verpflichtung der Unterordnung unter die vom Kaiser bestätigte gemeinschaftliche Geschäftsordnung. Der Bayerische Senat diene auch nicht ausschliesslich bayerischen Zwecken, sondern besorge auch Geschäfte des Reichs, stehe mithin in einem ausgesprochenen Dienstverhältnisse zum Reich, insofern er bei Plenarentscheidungen des Reichsmilitärgerichts mit den übrigen Senaten an der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts in einer das gesamte Heer des Reiches berührenden, allgemein bindenden Weise mitzuwirken berufen ist. Koppmann verweist allerdings auch auf die dem Begriff eines „Reichsbeamten" entgegenstehenden Momente: die Ernennung durch den König von Bayern, die Tätigkeit des Bayerischen Senats zunächst in Entscheidung über Urteile bayerischer Militärgerichte und den Etatpunkt. Die Zugehörigkeit des Bayerischen Senats zum Reichsmilitärgericht, das Dienstverhältnis zum Reiche, Wesen und Zweck der Reichseinrichtung überwiegen jedoch nach Koppmanns Ansicht die entgegenstehenden Gründe. Auch die Festsetzung von Rang und Uniform durch Kaiserliche Verordnung spreche für die Reichsbeamteneigenschaft.

Rehm[15] spricht von einer Aufgabe des bisherigen bayerischen Sonderrechts auf die oberste Militärgerichtsbarkeit und einem Eintausch des umfassenderen Sonderrechts gegen ein beschränkteres, nämlich das Recht, einen Teil der Mitglieder einer Reichsbehörde für die oberste Militärgerichtsbarkeit zu ernennen. Der Bayerische Senat und der Militäranwalt seien Reichsbehörden. § 4 des Gesetzes vom 9. III. 1899 stelle die Geltung der Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung auch für den Bayerischen Senat fest, soweit sich aus diesem Gesetz nicht Abwei-

---

15 Rehm in „Das Recht" 1900, S. 353 ff.

chungen ergeben. Die vorausgehenden Paragraphen dieses Gesetzes widersprächen manchen auf die Stellung des Präsidenten, der Militäranwaltschaft etc. bezüglichen Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung nicht. Der Präsident leite auch die Geschäfte des Bayerischen Senats und vereidige dessen militärische Mitglieder. Der Militäranwalt stehe unter Aufsicht und Leitung des Obermilitäranwalts. Da aber Präsident und Obermilitäranwalt Reichsbehörden sind, seien auch alle ihnen unterstellten Organe Reichsorgane, die Mitglieder des Bayerischen Senats daher keine bayerischen Militärjustizbeamten. Dies ergebe auch der Wortlaut des § 3 des Gesetzes vom 9. III. 1899, dessen Worte: „für sie, sowie für die bayerischen richterlichen Militärjustizbeamten" gegensätzlich aufzufassen seien. Die Disziplinargerichtsbarkeit sei an Bayern übertragen. Die Ernennung von Reichsbeamten durch den König von Bayern sei eine Fortbildung des Reichsverfassungsrechts, dass Bayern das Vizepräsidium im Bunde besitzt, der König von Bayern eine Art Mitregent, Mitkaiser im Reiche sei.

Guderian[16] hält für die Eigenschaft der Mitglieder des Bayerischen Senats als Reichs- oder Landesbeamte die Entscheidung der Frage als massgebend, ob der Bayerische Senat eine Institution des Reichs oder eine bayerische Landesbehörde ist. Die Reichsbeamteneigenschaft ergebe sich aus der Eingliederung des Bayerischen Senats in das Reichsmilitärgericht. Die Ernennung durch den König von Bayern hebe diese Eigenschaft nicht auf. Die Mitglieder des Bayerischen Senats stünden, gleich denen der beiden anderen Senate, nur zum Kaiser in einem rechtlichen Verhältnis und seien ihm wie alle übrigen Mitglieder des Reichsmilitärgerichts Gehorsam schuldig. Der König von Bayern besitze keine Dienstgewalt über sie und könne auch gar keinen rechtlichen Einfluss auf sie ausüben, denn als er-

[16] Guderian im „Archiv f. öffentl. Recht" 1905. S. 518 ff.

kennende Richter seien sie nach § 18 MStGO. unabhängig, der Militäranwalt aber sei dem Obermilitäranwalt mit Gehorsampflicht unterstellt, der letztere dem Präsidenten und dieser dem Kaiser. Bei Beobachtung des durch die Formation der Behörde vorgeschriebenen Geschäftsganges könne der König von Bayern das Verhalten des Militäranwalts durch Befehle nicht bestimmen, einen tatsächlichen Einfluss nur durch eventuelle Entlassung ausüben. Den parlamentarischen Aeusserungen misst Guderian gegenüber dem durch das Gesetz geschaffenen tatsächlichen Zustand keine Bedeutung bei, gibt jedoch zu, dass die Unterstellung unter einen besonderen Disziplinarhof eine gewisse Abweichung vom Prinzip sei.

Fassen wir diese Ausführungen zusammen, so sehen wir für die Anschauung, dass die Mitglieder des Bayerischen Senats Reichsbeamte seien, hauptsächlich folgende Gründe aufgestellt:

Die Eingliederung des Bayerischen Senats in das Reichsmilitärgericht als dessen Bestandteil gleich den anderen Senaten mit der Folge, dass die Mitglieder des Bayerischen Senats nur zum Kaiser in einem rechtlichen Verhältnisse stehen und ihm Gehorsam schulden; die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung für den Bayerischen Senat gemäss § 4 des Gesetzes vom 9. März 1899; die Tätigkeit des Bayerischen Senats zu Reichszwecken kraft amtlichen Auftrags des Reichs und in Ausübung der Reichsgewalt; die Unterstellung der Mitglieder des Bayerischen Senats unter die reichsgesetzlichen Disziplinarvorschriften; die Leitung der Geschäfte auch des Bayerischen Senats durch den Präsidenten und die Pflicht der Unterordnung unter die gemeinschaftliche, vom Kaiser bestätigte Geschäftsordnung; der Wortlaut des § 3 des Gesetzes vom 9. März 1899 in der gegensätzlich zu erachtenden Anführung der Mitglieder des Bayerischen Senats und der bayerischen richterlichen Militärjustizbeamten.

Es möge versucht sein, darzulegen, welche Gründe gegen die

Stichhaltigkeit dieser Argumente sprechen. Unzweifelhaft bildet der Bayerische Senat einen Bestandteil des Reichsmilitärgerichts in gleicher Weise wie jeder der beiden anderen Senate (Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 9. März 1899). Dieser Gedanke liegt dem Gesetze und der vorhergegangenen Vereinbarung zu Grund. Trotz dieser Eingliederung des Bayerischen Senats in das Reichsmilitärgericht wird er als „besonderer" Senat bezeichnet. Dieser Bezeichnung muss eine ganz präzise Bedeutung innewohnen, da es sonst genügt hätte, etwa zu sagen: „Die das bayerische Heer betreffenden Rechtsangelegenheiten werden bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin durch einen Senat erledigt, dessen Präsidenten, Räte und Militäranwalt vom König von Bayern ernannt und dessen militärische Mitglieder von demselben bestimmt werden". Die Bedeutung des Wortes „besonderer" Senat kann keine andere sein, als dass diesem Bayerischen (III.) Senat trotz der Eingliederung in das Reichsmilitärgericht eine Sonderstellung zukommt. Diese Sonderstellung aber kann wiederum keine andere als eine staatsrechtliche sein, eine Ausprägung des — wie der Bundesratsbevollmächtigte Graf Lerchenfeld-Köfering unter allseitiger Zustimmung ausführte — „in allen Stadien festgehaltenen und auch dem Gesetze vom 9. März 1899 zu Grunde liegenden Reservatrechts Bayerns auf eine eigene oberstrichterliche Instanz". Bayern konzedierte lediglich die Form der Organisation dieser seiner oberstrichterlichen Instanz durch Einfügung seines besonderen Senats in das Reichsmilitärgericht unter Verzicht auf Errichtung eines eigenen obersten Militärgerichtshofs, es verzichtete aber nicht auf die Eigenschaft seiner obersten militärgerichtlichen Instanz als einer speziell bayerischen Rechtsinstitution. Wäre Bayern bei der dem Gesetze vom 9. März 1899 vorausgegangenen Vereinbarung Willens gewesen, den zu schaffenden Bayerischen Senat im Reichsmilitärgerichte aufgehen zu lassen, ihm keine Sonderstellung zu wahren, so wäre dies ein Verzicht auf sein

Reservatrecht überhaupt gewesen, das über das Ernennungsrecht weit hinausging und, wie auch von Abgeordneten bei der Reichstagsberatung hervorgehoben wurde, seinen Schwerpunkt in der Einrichtung eines besonderen obersten Militärgerichtshofs oder einer besonderen Abteilung des Gerichtshofs hat. Diesen parlamentarischen Bekundungen kein Gewicht beizulegen, wie Guderian ausführt, dürfte wohl kaum angehen, da diese seitens der massgebenden Stellen unwidersprochen blieben und eine wertvolle Interpretation des Willens der hohen Kontrahenten bei der Vereinbarung und der gesetzgebenden Faktoren bei Schaffung des Gesetzes bilden. Davon, dass, wie Rehm behauptet, Bayern sein umfassenderes Sonderrecht, nämlich das Recht der obersten Militärgerichtsbarkeit aufgegeben und dafür ein beschränkteres, das Recht der Ernennung eines Teils der Mitglieder einer Reichsbehörde für oberste Militärgerichtsbarkeit eingetauscht habe, kann angesichts des Inhalts der Reichstagsverhandlungen, insbesondere der Erklärungen des bayerischen Bundesbevollmächtigten nicht gesprochen werden. Das Reservatrecht auf die eigene oberste Militärgerichtsbarkeit wurde nicht aufgegeben, ein Eintausch war daher nicht veranlasst. Ein solcher konnte auch das Recht der Ernennung der Richter und des Militäranwalts bei dem obersten Militärgerichtshofs nicht zum Gegenstand haben, da dieses Recht dem König von Bayern schon vorher, auf Grund der auch im Bündnisvertrage ausdrücklich anerkannten Militärhoheit zustand. Verzichtet hat Bayern lediglich auf Errichtung eines selbständigen obersten Militärgerichtshofs im Interesse der Rechtseinheit und in Erkenntnis der Unzuträglichkeit des Bestehens zweier oberster Militärgerichtshöfe. Die vor der Schaffung der Reichsmilitärjustizgesetze gegebenen Verhältnisse liessen die Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsorganisation und die Konzentration der obersten Rechtsprechung in der Hand eines einzigen Gerichtshofs als dringend erforderlich erscheinen. Die Einfügung des Bayerischen

Senats in den Rahmen des Reichsmilitärgerichts allein macht also dessen Mitglieder nicht zu Reichsbeamten.

Die Behauptung, dass die Mitglieder des Bayerischen Senats nur zum Kaiser in einem rechtlichen Verhältnisse stehen, dürfte schon durch den Hinweis widerlegbar sein, dass der König von Bayern dieselben ernennt, in den Ruhestand versetzt und eventuell entlässt, die Annahme von Orden etc. genehmigt, durch seinen Disziplinarhof die Disziplinargewalt über sie ausübt, dieselben zu Mitgliedern dieses Disziplinarhofs ernennt, kurz alle Hoheitsrechte ausübt, die ihm als bayerischem Landesherrn gegenüber seinen Beamten zustehen. Dass die Disziplinarstrafgewalt über den Präsidenten und die Räte des Bayerischen Senats vom Reiche auf Bayern „übertragen“ wurde, wie Rehm behauptet, erscheint nicht als richtig. Das Richterdisziplinargesetz vom 1. Dezember 1898 kommt in Bayern nach Massgabe des Bündnisvertrags vom 23. XI. 1870 zur Anwendung (§ 38 Abs. 1), d. h. alle Funktionen, welche in dem Disziplinargesetze dem Reiche, bezw. dem Kaiser zugeteilt sind, werden bezüglich der bayerischen richterlichen Militärjustizbeamten vom König von Bayern ausgeübt und zwar auf Grund der vertrags- und verfassungsmässig anerkannten unumschränkten Militärhoheit des Königs von Bayern, nicht auf Grund des § 38, der lediglich den Hinweis auf das Reservatrecht enthält. Da das Reich über bayerische Militärjustizbeamte niemals eine Disziplinarstrafgewalt besass, konnte es auch keine solche an Bayern übertragen. Das gleiche Verhältnis, wie bezüglich der übrigen, bei bayerischen Militärgerichten angestellten richterlichen Militärjustizbeamten soll nach § 3 des Gesetzes vom 9. III. 1899 auch für den Präsidenten und die Räte des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht bestehen, nämlich, dass sie der Disziplinarstrafgerichtsbarkeit des bayerischen Disziplinarhofs unterstehen, insofern durch die bayerische Landesgesetzgebung ein bayerischer Disziplinarhof für sie errichtet wird. Nur wenn Bayern auf die Er-

richtung eines bayerischen Disziplinarhofs für den Präsidenten und die Räte des Bayerischen Senats verzichten würde, sollten sie an der Bildung des allgemeinen Disziplinarhofs beim Reichsmilitärgericht teilnehmen, jedoch nur insofern es sich um ein Mitglied des Reichsmilitärgerichts handelt. Der Wortlaut des § 3 des Gesetzes vom 9. III. 1899 enthält daher eine Gleichstellung, keinen Gegensatz. Unter „die bayerischen richterlichen Militärjustizbeamten“ sind diejenigen zu verstehen, die nicht Mitglieder des Reichsmilitärgerichts, sondern eines speziell bayerischen Militärgerichts sind. Der Kollektivbegriff ist aus § 38 des Richterdisziplinargesetzes vom 1. XII. 1898 deutlich ersichtlich. Die spätere Schaffung des Gesetzes vom 9. III. 1899 forderte dann die Ergänzung; die Möglichkeit der Unterstellung der richterlichen Mitglieder des Bayerischen Senats unter einen gemeinsamen Disziplinarhof verlangte die gesonderte Anführung dieser Beamtenkategorie in § 3 des Gesetzes vom 9. III. 1899. Die Unterstellung des Präsidenten und der Räte des Bayerischen Senats unter einen bayerischen Disziplinarhof beruht daher auf dem bayerischen Reservatrecht, wie sich aus dem Zusammenhange des § 38 des Richterdisziplinargesetzes und des § 3 des Gesetzes vom 9. III. 1899 ergibt, nicht auf Uebertragung. Wenn Bayern bezüglich des Präsidenten und der Räte des Bayerischen Senats keinen eigenen bayerischen Disziplinarhof errichtet, sondern diese Beamten dem allgemeinen Disziplinarhof beim Reichsmilitärgericht — § 11 des Disziplinargesetzes — unterstellt hätte, so würde hierin eine Uebertragung der bayerischen Disziplinarstrafgerichtsbarkeit an das Reich zu erblicken sein.

Ein rechtliches Verhältnis der Mitglieder des Bayerischen Senats besteht daher in erster Linie zu dem König von Bayern, der sie zu ihrem Amte berufen hat. Ihm sind sie auch als ihrem Landesherrn in erster Linie Gehorsam schuldig. Diese Behauptung bedarf eigentlich keines Beweises, denn wer wollte behaupten, dass derjenige, der einen Beamten anzustellen, in Ruhestand

zu versetzen, zu belohnen und zu bestrafen hat, von diesem Beamten nicht Gehorsam verlangen kann und zwar in dem Grade, dass bei etwaigen, wohl nur theoretisch denkbaren Differenzen diese primäre Gehorsampflicht überwiegend zu sein hat? Es ist nicht an dem, dass, wie Laband behauptet, der König von Bayern bei Ernennung der juristischen Mitglieder des Bayerischen Senats nur als Organ des Reichs handelt und dass dieses Ernennungsrecht nur eine „Nachwirkung oder besondere Ausprägung des bayerischen Sonderrechts in Militärsachen“ ist. Wie bereits mehrfach betont ist die Ernennung dieser Beamten ein Akt der vorbehaltenen Militärhoheit des Königs von Bayern und keine Nachwirkung, sondern die souveräne Betätigung des Sonderrechts. — Richtig ist, dass auch der Bayerische Senat, gleich den beiden anderen Senaten, zu Reichszwecken, nämlich zur Ausübung der Rechtspflege auf Grund von Reichsgesetzen materiellen und prozessualen Inhalts über Angehörige des Deutschen Heeres, tätig ist. Hierin liegt allerdings auch eine Ausübung der Reichsgewalt insofern, als diese Tätigkeit vom Bayerischen Senat als Teil einer Reichsbehörde entwickelt wird. Nicht aber beruht die Ausübung der Rechtspflege durch den Bayerischen Senat, wie Laband anführt, auf dem amtlichen Auftrage des Reichs, sondern auf der durch die Ernennung seitens des Königs von Bayern verliehenen Amtsgewalt und auf dem königlichen Auftrage zur Amtsführung bei dem besonderen Bayerischen Senat des Reichsmilitärgerichts. Hiemit entfällt auch die weitere Folgerung, dass die Mitglieder des Bayerischen Senats im Dienste des Reichs stehen, insofern man hierunter das Dienstverhältnis in persönlicher Beziehung versteht und nicht „im Dienste“ als identisch auffasst mit „zu Zwecken des Reichs“. Ein persönliches Dienstverhältnis der Mitglieder des Bayerischen Senats besteht nur gegenüber dem König von Bayern. Die Tätigkeit für Zwecke des Reichs begründet kein Dienstverhältnis zum Reiche und nicht die Eigen-

schaft als Reichsbeamter. Dienstherr ist derjenige, von dem die Aufnahme in den Dienst und die Auftragerteilung zur Wahrnehmung der mit dem Amte verbundenen Funktion ausgeht; dies ist aber vorliegendenfalles der König von Bayern. Auch auf anderen Gebieten, so z. B. bei wissenschaftlichen Instituten, können recht wohl vom König von Bayern Beamte ernannt werden, um in einer besonderen Abteilung dieses Instituts für Reichszwecke tätig zu werden, ohne hierdurch ihre Eigenschaft als bayerische Landesbeamte zu verlieren. Es wird auch niemand bezweifeln, dass die militärischen Mitglieder — Offiziere — des Bayerischen Senats, insbesondere auch das etatsmässige Mitglied, das ausser seiner Rechtspflegetätigkeit im Senate keine andere militärdienstliche Funktion versieht, bayerische Offiziere und bayerische Staatsdiener bleiben. Rehm behauptet zwar, die militärischen Mitglieder des Bayerischen Senats seien nur im Nebenamt Reichsstaatsdiener und dienen zwei Herren. Dies dürfte nicht zutreffen. Auch sie entfalten ihre Tätigkeit zwar zum Zwecke, aber nicht im Auftrage des Reichs, sondern im Auftrage des Königs von Bayern und diese das Dienstverhältnis begründende Auftragserteilung ist das ausschlaggebende Moment. Die Aufstellung Guderians, dass dem König von Bayern keine Dienstgewalt über die Mitglieder des Bayerischen Senats zustehe, wird widerlegt durch das nach Massgabe des Bündnisvertrags auch für diese Beamten geltende Richterdisziplinargesetz in Verbindung mit dem § 3 des Gesetzes vom 9. III. 1899 und dem einen bayerischen Disziplinarhof aufstellenden Ausführungsgesetze vom 11. Juli 1900. Die Disziplinarstrafgerichtsbarkeit ist ohne Ausübung einer Dienstgewalt undenkbar, vielmehr durch letztere bedingt. Ob der König von Bayern einen rechtlichen Einfluss auf die Mitglieder des Bayerischen Senats ausüben kann oder nicht, ist für die Reichs- oder Landesbeamteneigenschaft bedeutungslos. Auch der Kaiser hat auf die erkennenden Richter keinen rechtlichen Einfluss, da sie

unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind (§ 18 MStGO). Die Gehorsamspflicht des Militäranwalts gegenüber Anweisungen des Obermilitäranwalts und die Unterstellung des Obermilitäranwalts unter den Präsidenten des Reichsmilitärgerichts ist lediglich organisatorischer Natur und in die Militärstrafgerichtsordnung aufgenommen zur Feststellung des Gegensatzes der Unterordnungspflicht des Militäranwalts und der Unabhängigkeit des erkennenden Gerichts. Diese Unterordnung entspricht dem Zwecke der Rechtspflege bei dem Reichsmilitärgericht, zu welchem ja, wie bereits angeführt, auch der Bayerische Senat berufen ist. Der Tätigkeitszweck ist aber, wie erwähnt, ohne Einfluss auf die staatsrechtliche Stellung der Beamten. Einen rechtlichen Einfluss kann übrigens der Präsident des Reichsmilitärgerichts gegenüber dem Obermilitäranwalt und durch diesen mittelbar auf den Militäranwalt nur insoweit ausüben, als der Obermilitäranwalt in den die Geltung oder Auslegung einer militärischen Dienstvorschrift oder eines militärdienstlichen Grundsatzes betreffenden oder allgemeine militärische Interessen berührenden Fragen die Ansicht des Präsidenten vertreten muss. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass der Präsident seinerseits vom Kaiser Weisungen über solche Punkte erhält und dann an den Obermilitäranwalt weiterleitet. Diese Weisungen und Anordnungen sind aber lediglich verpflichtende Direktiven für die Stellung der Militäranwaltschaft in bestimmten Fragen. Durch die auf Organisation beruhende Erteilung von Direktiven einerseits und deren Befolgung andererseits kann aber ein staatsrechtliches Dienstverhältnis nicht begründet werden. Ein Unterordnungsverhältnis, wie zwischen dem Militäranwalt des Bayerischen Senats und dem Obermilitäranwalt etc. ist auch in anderen Fällen beispielsweise sehr wohl denkbar bei wissenschaftlichen Instituten, bei Verwaltungsbehörden (Finanz-, Zollbehörden), bei welchen unbeschadet der Landesbeamteneigenschaft die Gehorsamspflicht und Unterordnung für andere, im Verbande dieser

Behörde stehende Beamte aus Organisationsrücksichten besteht. Das Gleiche gilt auch von der Unterordnung des Bayerischen Senats unter die Leitung des Präsidenten des Reichsmilitärgerichts und unter die gemeinsame Geschäftsordnung. Es ist wohl selbstverständlich, dass ein einheitliches Gericht nicht unter der gleichberechtigten Leitung zweier Personen stehen und ein Teil des Gerichts seine Geschäfte in einer anderen Ordnung führen kann, als wie solche für die übrigen Teile dieses Gerichts gilt. Ein solcher Zustand würde jede erspriessliche Tätigkeit von vorneherein ausschliessen. Die Präsidialleitung und die Geschäftsordnung sind aber als organisatorische Massregeln ohne jeden Einfluss auf das Staatsdienerverhältnis, welches auf ganz anderer Grundlage beruht. Auch auf dem Gebiete der Organisation bestehen Bestimmungen, die auf eine Sonderstellung des Bayerischen Senats hinweisen. So gelten bezüglich der Vereidigung der Mitglieder des Bayerischen Senats besondere Vereinbarungen, — der Diensteid enthält übrigens nur das allgemeine Gelöbnis der Pflichterfüllung ohne Bezugnahme auf ein Dienstverhältnis (RGBl. 1900 S. 1035) —, die Tätigkeit des Bayerischen (III.) Senats ist auf die in § 2 des Gesetzes vom 9. März 1899 bezeichneten Angelegenheiten beschränkt (Ziffer 6 der Geschäftsordnung), der Senatspräsident des Bayerischen Senats wird stets durch den dienstältesten Rat des Senats vertreten, während der Senatspräsident des I. u. II. Senats sich gegenseitig vertreten (Ziffer 4 a der Geschäftsordnung) und auch die juristischen und militärischen Mitglieder des Bayerischen Senats können weder die Mitglieder der beiden anderen Senate vertreten noch durch solche vertreten werden (Ziff. 4 d der Geschäftsordnung).

Nach den AH. Ausführungsbestimmungen vom 28. Dezember 1899 zu § 418 der Militärstrafgerichtsordnung (AVBl. für 1900 S. 2 ff.) steht dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts das Bestätigungsrecht hinsichtlich der vom Reichsmilitärgericht auf Grund des § 412 Abs. 1 u. § 447 MStGO. erlassenen Ur-

teile zu; in der AH. Bayer. Verordnung vom 23. April 1900 betr. Ausführung der Militärstrafgerichtsordnung etc. ist ein Bestätigungsrecht des Präsidenten des Reichsmilitärgerichts nicht enthalten (Ziff. XII zu § 418 MStGO.), sodass die vom Bayerischen Senate auf Grund obiger Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung erlassenen Urteile, gleich allen anderen Urteilen bayerischer Militärgerichte der Bestätigung durch die in Ziffer XII der AH. Ausführungsverordnung zu § 418 MStGO. bezeichneten Stellen unterliegen. Auch hierin kommt die Wirkung der Militärhoheit des Königs von Bayern zur Erscheinung, wie auch die Tatsache, dass die Rechtsprechung des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht, wenn auch mittelbar einem Reichszwecke dienend, so doch in erster Linie auf dem Gebiete der bayerischen Rechtspflege liegt. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass bei abweichender rechtlicher Anschauung eines Senats von der früheren Entscheidung eines anderen Senats oder des Plenums oder des Reichsgerichts — § 85 MStGO. — eine Plenarentscheidung des Reichsmilitärgerichts erfolgt und dass der Bayerische Senat, wie bei einer solchen, auch in den Fällen des § 2 des Gesetzes vom 9. III. 1899 zusammen mit den anderen Senaten urteilt. Denn auch in solchen Fällen handelt es sich um bayerische Rechtsinteressen, sei es auf dem sachlichen Gebiete der auch für die bayerischen Militärgerichte verbindlichen Rechtsgleichheit, sowie der Zuständigkeit eines bayerischen Gerichtsherrn oder Militärgerichts, oder auf dem persönlichen Gebiete der gegen einen bayerischen Heeresangehörigen gerichteten Anklage. —

Zum Schlusse möge noch darauf verwiesen werden, dass die juristischen Mitglieder des Bayerischen Senats gleich allen anderen bayerischen Militärjustizbeamten in persönlicher Beziehung, wie auch hinsichtlich ihrer dienstlichen Tätigkeit dem bayerischen Kriegsministerium unterstehen, ferner, dass den bayerischen gesetzgebenden Körpern das Recht der Bewilligung der Geldmittel

für den Bayerischen Senat im Spezialetat zusteht und zwar auf Grund des Bündnisvertrags vom 23. XI. 1870 Ziffer III § 5 II, laut dessen Bayern für sein Kontingent und die zu demselben gehörigen Einrichtungen die Kosten selbst zu bestreiten hat. Hieraus ist deutlich ersichtlich, dass der Bayerische Senat eine zum bayerischen Kontingente gehörige Einrichtung ist.

In allen Richtungen sehen wir also die Konsequenzen des auf der Militärhoheit des Königs von Bayern beruhenden Dienstverhältnisses der Mitglieder des Bayerischen Senats durchgeführt. Nur das Dienstverhältnis aber ist für die Eigenschaft eines Beamten als Reichs- oder Landesbeamten ausschlaggebend, nicht die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Behörde, nicht der Zweck und das Gebiet der Tätigkeit [17].

Mag auch vielleicht die Konstruktion des besonderen Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgerichte als eine eigenartige erscheinen, so ist sie doch allein geeignet der Rechtslage und den beiderseitigen Interessen Rechnung zu tragen. Sie war — und das ist eine höchst erfreuliche Tatsache — niemals ein Hindernis zur Erreichung des Zwecks der oberstrichterlichen Instanz, der Schaffung und Fortbildung einer einheitlichen Rechtsprechung für Ganzdeutschland im Interesse des deutschen Heeres und des gesamten Vaterlandes! —

---

[17] Laband, „Das Staatsrecht des Deutschen Reichs“, Bd. I, S. 414/415. Kanngiesser, „Das Recht der deutschen Reichsbeamten“, Berlin 1874, S. 18 ff. Gerber, „Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts“, Leipzig 1865, S. 104. Seydel, „Bayerisches Staatsrecht“, Bd. II, S. 182 ff., Bd. I, S. 667 ff.

Eine staatskirchenrechtliche Polemik.

I.

Die Verfassungsmässigkeit der bayerischen Kirchengemeindeordnung.

Von

Professor REHM, Strassburg i. E.

Im Herbst 1907 hat die bayerische Regierung ihrem Landtage den Entwurf einer „bayerischen Kirchengemeindeordnung" vorgelegt. Nach ihrer ausdrücklichen Versicherung war die Regierung aufs eifrigste bestrebt, aus dem Entwurfe alles fern zu halten, was eine Aenderung der Verfassung notwendig machen würde, um dem Zustandekommen des Ganzen die Wege zu ebnen. An den Prinzipien des bayerischen Staatskirchenrechtes sollte also nichts geändert werden. Und nun erleben wir das Schauspiel, dass ein bayerischer Staatsrechtslehrer, PILOTY [1], mit der Behauptung auf den Plan tritt, der Entwurf sei verfassungswidrig. In nicht weniger als drei Punkten verletze er die Verfassung.

Hat PILOTY recht? Unter keinen Umständen. Aber seine Ausführungen sind zum Teil so originell und frappierend, dass man sich mit ihnen beschäftigen muss.

Was der Entwurf bringen will, das ist eine Uebertragung der Verwaltung des Ortskirchenvermögens an die Kirche selbst und dann die Einführung einer Verpflichtung zur eventuellen Erhebung einer Kirchensteuer.

Bei letzterem gleich setzt PILOTY ein, Steuerpflicht sei Zwang, also Druck auf das Gewissen; die Verfassung wolle die Gewissen in keiner Form gedrückt wissen. M. a. W.: Steuerpflicht und Steuerzwang, Verletzung der Gewissensfreiheit.

Hier ist übersehen, dass Gewissensfreiheit rechtlich etwas engeres bedeutet als buchstäblich. Gewissensfreiheit ist juristisch nicht religiöse Empfindungs-, sondern religiöse Bekenntnisfreiheit. Was dies verfassungs-

[1] Die Kirchengemeindeordnung im Geiste des bayerischen Entwurfes. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1908. 40 S.

mässige Recht verleiht, ist nicht ein Anspruch, in seinen religiösen Gefühlen und Gedanken unverletzt zu bleiben, sondern vielmehr nur der Anspruch, nicht zur Aeusserung bestimmter religiöser Gedanken gezwungen werden zu dürfen [2]. Die staatliche und selbst die kirchliche Gesetzgebung müsste still stehen, wenn Gewissensfreiheit anderes bedeutete. Durch dasselbe Staatsgesetz, das die eine Religionsgesellschaft begrüsst, findet sich eine andere in ihrem religiösen Bewusstsein verletzt. Ein Kirchengesetz ist den orthodoxen Kirchenangehörigen genehm, beleidigt aber das religiöse Empfinden der freier gerichteten Glaubensgenossen. Wie wären Stolgebühren, also auch eine Abgabenpflicht, und andere kirchliche Abgabenpflichten (Reichnisse) unter der Herrschaft des Prinzips der Gewissensfreiheit noch statthaft, wenn Gewissensfreiheit Freiheit von Beeinträchtigung des religiösen Empfindens bedeutete. Die Verfassungsurkunde selbst (Religionsedikt § 86) lässt Stolgebühren zu. Was die Verfassung mit dem Prinzipe der Gewissensfreiheit verboten haben will, ist nach ihrer eigenen Auslegung (Rel. Ed. § 42) nur, Glaubensgesetze mit äusserem Zwange geltend zu machen. Abgabengesetze sind aber keine Glaubensgesetze.

Zum zweiten erklärt Piloty, die örtliche Kirchenverwaltung sei im Sinne des Religionsediktes eine innere, d. h. rein geistliche Angelegenheit; der Staat habe deshalb hierüber nur ein Recht der Aufsicht, nicht ein Recht der Gesetzgebung. Von dem Kirchenvermögen handle das Religionsedikt geflissentlich in dem zweiten, die inneren Kirchenangelegenheiten umfassenden Kapitel des zweiten Abschnittes. Ein staatliches Kirchenverwaltungsgesetz sei darum verfassungsrechtlich unmöglich.

Allein sehen wir zu. Von den inneren Kirchenangelegenheiten handeln doch nur die §§ 39—43 jenes Kapitels. Sie allein beziehen sich auf § 38 daselbst, wo die Hauptgegenstände der inneren Kirchenverwaltung aufgezählt sind. Die Verwaltung des Kirchenvermögens ist gewiss ein Hauptgegenstand der kirchlichen Verwaltung. Sie ist aber in § 38 nicht genannt. Also betreffen die auf Kirchenvermögensfähigkeit und Kirchenvermögen bezüglichen §§ 44—49 jenes Kapitels keine innere Kirchenangelegenheit. Wozu der Gesetzgeber die Kirchenvermögens-„Verwaltung" rechnet, sagt er m. E. sehr deutlich. Er spricht von ihr ausdrücklich in dem die Kirche „in ihren bürgerlichen Handlungen und Beziehungen" normierenden Kapitel (§ 75). Er rechnet sie also zu den weltlichen Gegenständen. Das beweist auch der Zusammenhang mit dem Religionsedikt vom 24. März 1809. Aus ihm sind die meisten Bestimmungen des Religionsediktes von 1818 entnommen. In ihm wird die Verwaltung des Kirchenvermögens aber mit Worten „als ein bloss weltliches Geschäft" bezeichnet [3]. Ueberdies nennt das Religionsedikt § 64 f. unter den weltlichen Gegenständen des

[2] Rehm, Allgemeine Staatslehre 1907 §§ 35, 36.

[3] S. Dyroff, Annalen 1905 S. 675.

Kirchenwesens besonders die Kirchenbaulast. Mit ihr ist die kirchliche Abgabenpflicht und damit die Kirchenvermögens-Verwaltung doch sehr nahe verwandt.

Nun aber das Merkwürdigste. Die herrschende Lehre sagt: das bayerische Religionsedikt steht auf dem Prinzip des Staatskirchentums. Der neue Entwurf will es in Bezug auf kirchliche Vermögensverwaltung abschwächen. PILOTY behauptet, die bayerische Verfassung beruhe auf dem Prinzip der Trennung von Staat und Kirche, und der Entwurf der KGO. wolle staatskirchliches Prinzip für die kirchliche Vermögensverwaltung einführen. Gewiss unterscheidet das bayerische Religionsedikt und trennt es insoferne drei Arten von kirchlichen Angelegenheiten: innere (oder Religions- und Kirchensachen), bürgerliche (d. h. weltliche) und gemischte. Aber das ist doch nicht Trennung im Sinne jenes Prinzips. Der Staat betrachtet alle drei Angelegenheiten als Angelegenheiten der Kirche und begnügt sich bei keiner mit Massnahmen des allgemeinen Vereinspolizeirechtes. In jeder übt er eine besondere Kirchenpolizei-Gesetzgebung oder Verwaltung!

Wir sehen, PILOTY reizt stark zum Widerspruch. Trotzdem kann man ihm nicht böse sein. Seine eigenartigen Behauptungen erklären sich aus einem sonnigen Idealismus. Die ganze Studie ist getragen von dem sympathischen Gedanken: Staatlich auferlegter Kirchenumlagenzwang und staatliche Ordnung der Kirchenvermögensverwaltung und Glaube passen schlecht zusammen. Wahrer Glaube gibt für Glaubenszwecke freiwillig und besitzt so viel Selbstverantwortungsgefühl, dass er sein Vermögen ohne den Staat tadellos verwaltet. Also nur Liebesgaben, nur freier Kirchendienst. Allein dem spottet die Wirklichkeit seit den ersten Jahrhunderten des Christentums. Wie bald reichten die Opfer, die Oblationen nicht mehr aus! Wie bald wurde rechtlicher Zwang erforderlich! In PILOTY hat hier der Ethiker über den Juristen gesiegt. Immer besser als wenn der Ethiker in ihm gegenüber dem Juristen PILOTY eine Niederlage erlitten hätte.

II.

Die Verfassungswidrigkeit der bayerischen Kirchengemeindeordnung.

Von

ROBERT PILOTY, Würzburg.

Mit anerkennenswerter Kollegialität hat der Verfasser des obigen Aufsatzes mir gestattet, seiner Kritik meiner Studie im selben Hefte des Archivs eine Erwiderung anzufügen. In aller Kürze soll es geschehen.

[4] REHM a. a. O. § 34.

Rehm hat die Punkte richtig bezeichnet, in denen meine Kritik des bayerischen Entwurfs diesen Gesetzgebungsversuch als verfassungswidrig befindet. In drei Sätzen werde ich von Rehm korrigiert, sie betreffen die Gewissensfreiheit, den Begriff der inneren Kirchen-Angelegenheiten und das Staatskirchentum. In allen drei Sätzen glaube ich meine Kritik behaupten zu müssen.

Vorauszuschicken ist, dass es m. E. eine Verfassungswidrigkeit in doppeltem Sinn, ein Vorgehen gegen den Geist und gegen die Norm der Verfassung gibt. Wohl ist die Norm die fassbare Erscheinung des Geistes, beide sind also nicht absolut zu trennen, aber nicht die Einzelnorm, der einzelne Paragraph, der einzelne Satz schliessen den Geist eines Gesetzes, gar einer Verfassung in sich. Es kommt auf den Gesamtinhalt und auf die Beziehungen aller Einzelnormen unter sich und zu dem von ihnen gewollten Gesamtergebnis an.

Dies muss beachtet werden, wenn ein Urteil darüber fallen soll, ob die bayerische Verfassungsurkunde dem Prinzip des Staatskirchentums oder dem Prinzip der Trennung von Kirche und Staat näher stehe und wenn es sich erweisen soll, ob der von mir als verfassungswidrig angefochtene Entwurf dem von der Verfassung vertretenen Prinzip entspreche oder nicht. Hier bedeutet die von mir behauptete Verfassungswidrigkeit offenbar einen Verstoss gegen den Geist der Verfassung, nicht gegen eine einzelne Norm. Nun hat die Verfassung sich zu dem Prinzip der Trennung von Staat und Kirche m. E. sehr bestimmt bekannt, indem sie die inneren (kirchlichen) und die bürgerlichen (weltlichen) Angelegenheiten schied. Freilich sind beides Angelegenheiten der Kirche. Das ganze Religionsedikt handelt ja nur von Angelegenheiten der Kirche und von ihren Berührungen mit denjenigen des Staats. Die Trennung aber ist eben darin vollzogen, dass der Staat durch die Verfassung sich Schranken der Anordnung und Verwaltung setzt. Es ist missverständlich, wenn Rehm sagt, dass der Staat in jedem Gebiet kirchlicher Angelegenheiten eine besondre Kirchenpolizei-Gesetzgebung oder Verwaltung übe. Er musste ausdrücklich beifügen, dass sein Recht in Bezug auf die inneren Angelegenheiten regelmässig auf Aufsicht sich beschränke und in Bezug auf die gemischten Sachen ausnahmsweise noch eine Genehmigungsbefugnis einschliesse. Die Trennung liegt also in der Selbstbeschränkung, welche der Staat in Sachen der Anordnung und Verwaltung innerkirchlicher Angelegenheiten sich selbst zur verfassungsmässigen Pflicht macht. Dieser Pflicht unterliegt auch der Staat als Gesetzgeber. Und wenn der Entwurf der KGO. in den Motiven auch ausdrücklich betont, dass er verfassungsgesetzliche Bestimmungen nicht berühren und ändern wolle, in seinem Gesamtinhalte aber es dennoch tut, so liegt darin eine vielleicht ungewollte, in Wirklichkeit aber betätigte Verfassungswidrigkeit.

Somit kommen wir zum zweiten Punkt. Ist die Ordnung der örtlichen

Kirchenverwaltung und diese Verwaltung selbst innere oder weltliche Angelegenheit? Wären diese Dinge weltlich oder bürgerlich im Sinne der Verfassungsurkunde, dann freilich bestünde kaum ein Zweifel darüber, dass wir die Staatskirche längst haben, dann könnte der staatliche Gesetzgeber nach seinem Belieben diesen Kern kirchlichen Lebens gestalten, wie er wollte, er könnte, um das Aeusserste zu nennen, die Kirchengemeinden aufheben und ihre Vermögensverwaltung den staatlichen Bezirksämtern übertragen. So möchte der Verfasser des Entwurfs die Sache aufgefasst wissen, auf diese Weise erschiene es ja noch als entgegenkommend, dass er Kirchengemeinden bestehen lässt und sogar organisiert. Rehm stimmt dem bei und beurteilt die Bedeutung, welche der örtlichen Vermögensverwaltung der Kirche zukommt, nicht richtig. Er ist wie die herrschende, insbes. im Entwurf herrschende Anschauung offenbar durch zweierlei bestimmt. Weltlich erscheint ihm die Angelegenheit, weil es sich um materielle Interessen, Vermögen, Geld, Besitz, Schulden etc. handelt und weil in solcher Verwaltung sich stets tatsächliche und rechtliche Beziehungen zu andren Vermögenssubjekten ergeben. Und dazu kommt zu Gunsten seiner Auffassung noch das Schweigen der Verfassung. Es ist in § 38, der die hauptsächlichen inneren Angelegenheiten ausdrücklich nennt, von der kirchlichen Vermögensverwaltung nicht die Rede. Dieses Schweigen ist indes nicht so fatal, wie es scheint. Geschwiegen wird von derselben Sache auch in § 64, wo die hauptsächlichen weltlichen Angelegenheiten genannt sind. Wir fragen also, welcher Reihe steht die ortskirchliche Vermögensverwaltung näher, derjenigen des § 38 oder derjenigen des § 64? Der Baulast, die weltlich ist, liegt diese Verwaltung m. E. nicht näher als einigen Sachen des § 38, der ja durchaus nicht nur den Glauben, die Lehre und den Gottesdienst, also das Allerinnerste, sondern auch gar manches Aeussere mitführt. Wenn Rehm sagt, von den inneren Kirchenangelegenheiten handeln nur die §§ 39—43, sie beziehen sich auf § 38, woselbst die kirchliche Vermögensverwaltung nicht genannt ist, so ist das ganz richtig, wenn er aber dann fortfährt: „Also betreffen die auf Kirchenvermögensfähigkeit und Kirchenvermögen bezüglichen §§ 44—49 jenes Kapitels keine innere Kirchenangelegenheit", so fehlt diesem „Also" die Rechtfertigung. Es sind eben in § 38 ebensowenig wie in § 64 alle hauptsächlichen Angelegenheiten der kirchlichen Verwaltung genannt. Dagegen liegt es sehr nahe anzunehmen, dass in den die Rechtsfähigkeit betreffenden §§ 44—49 das Recht der Selbstverwaltung und der autonomen Ordnung eingeschlossen sei. Der § 75 enthält dafür nur eine Bestätigung, denn er beschränkt das Recht des Königs in Sachen der Vermögensverwaltung ausdrücklich auf die Aufsicht. Aufsicht aber ist die Form der Staatstätigkeit bei inneren Gegenständen (§ 38 Abs. I, dann III. Abschnitt, insbes. § 57), Gesetzgebung dagegen bei bürgerlichen, weltlichen (§ 62).

Die Sache würde m. E. theoretisch und praktisch höchst klarliegen,

stünden nicht zwei Dinge im Weg. Das Eine ist die Unmündigkeit, welche die Glaubensgesellschaften tatsächlich in ihrer Vermögensverwaltung vielfach bewiesen und sogar eingestanden haben. Sie haben sich ihr Selbstverwaltungsrecht, das ihnen die Verfassung gibt, bisher nicht zu eigen zu machen gewusst. Das Andere ist das Steuerrecht. Die mit staatlichem Zwang zu sichernde öffentliche Abgabe der Gläubigen ist das weltliche Element in der Verwaltung. Umlagerechte kann die Kirche sich nicht selbst zuschreiben. Dazu braucht sie den Staat. Der Staat aber sollte ihr das m. E. überhaupt nicht geben. Tut er's dennoch, so fordert er mit einem gewissen Recht Garantie. Die beste Garantie erscheint ihm die durch Staatsgesetz geregelte Organisation der Kirchengemeinden und der Kuratel. Dies aber ist ihm versagt durch die Verfassung und das wahre Interesse der Kirche.

Der Zwang, welchen der Staat mit dem Umlagerecht den Kirchengemeinden zur Verfügung stellt, ist von mir u. a. auch als eine Form des Gewissenszwanges bezeichnet worden. Was Rehm dagegen ausführt, muss ich als Jurist in der Hauptsache billigen. Ich freue mich aber darüber, dass Rehm in seiner Schlussbemerkung sich zu der Möglichkeit bekennt, wonach es vorkommen kann, dass der Jurist zum Besten eines höheren Interesses unterliegen soll.

Gewissensfreiheit im Rechtssinn mag nur Bekenntnisfreiheit sein. Wie aber, wenn die Glaubensgesellschaft vom Recht eine Entwickelung fordert oder angeboten erhält, die ihrem eigenen Wesen fremd ist? Wird nicht schon damit ein Druck auf die Gewissen ausgeübt? Bekenntnisfreiheit und Abgabenzwang ist jedenfalls eine Kombination staatsrechtlicher Begriffe, die nur in die Staatskirche passt.

Literatur.

Krabbe, Dr. Prof. d. Staatsrechts a. d. Universität Groningen: „Die Lehre der Rechtssouveränität". Beitrag zur Staatslehre. Groningen, J. B. Wolters. 1906. 254 S. 8°.

Unserm verstorbenen Freunde STOERK bin ich aufrichtig dankbar, dass er mich mit sanfter Gewalt zur Besprechung dieses Buches verpflichtet hat. Wer sich jahrzehntelang in den Kontroversen über diese Grundprobleme herumgeschlagen hat, konnte sich nachgerade des Gefühls nicht mehr erwehren, dass die Debatte auf einen toten Punkt geraten ist; und er mochte daher jede neue Publikation über diese Fragen mit dem müden Stossseufzer begrüssen: „ein neuer Narr zu neuer Pein!" Solcher Stimmung bereitet dieses Buch des holländischen Publizisten eine höchst angenehme Enttäuschung. Dass hier eine geistige Importware die deutsche Zollgrenze passiert hat, zeigt sich nicht bloss in der Sprache, die zwar sorgfältig und gut lesbar ist, doch unverkennbar den Charakter der Uebersetzung trägt; sondern deutlicher noch im Inhalt. Und zwar gerade weil einen ganz überwiegenden Teil dieses Inhalts die Beschäftigung mit der deutschen Staatsrechtsliteratur bildet. Dass auch der Ausländer diese Grundprobleme des Staatsrechts nicht erörtern kann, ohne bei der Würdigung der bisherigen Arbeit den breitesten Raum unsrer deutschen Publizistik zu gewähren, das ist ein ehrenvolles Zeugnis für die internationale Geltung, der sich das Ansehen der deutschen Wissenschaft erfreut. Aber das Resultat jener kritischen Würdigung weist doch auf einen fundamentalen Gegensatz hin zwischen den staatsrechtlichen Konstruktionen der heute herrschenden deutschen Literatur und den staatsrechtlichen Anschauungen, die heute die wissenschaftliche Literatur der andern Kulturvölker beseelen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint jenes internationale Ansehen der deutschen konstruktiven Staatsrechtsschule einigermassen als Ausfluss der Hochschätzung, mit der man die technische Feinheit und den gelehrten Scharfsinn einer hochentwickelten Scholastik bewundert, die freilich diese Vorzüge abstrakter

Kunstfertigkeit um den hohen Preis erkauft, darüber die lebendige Fühlung mit den Problemen der realen politischen Evolution zu verlieren. Es ist die Methode der juristischen Reinkultur, der zu Liebe das neuere deutsche Staatsrecht den organischen Zusammenhang mit dem Gebiete gelöst hat, in das doch alle staatsrechtlichen Probleme ihrer Substanz nach gehören, dem Gebiete, wo „um der Menschheit grosse Gegenstände, um Herrschaft und um Freiheit wird gerungen“.

Krabbe sieht das Staatsrecht aller Länder beherrscht von dem Gegensatz zweier Grundanschauungen: der von der Staatssouveränität und der von der Rechtssouveränität. Die erste „leitet jede Macht, jede Autorität in der Gesellschaft vom Staate her. Der Staat ist die Autoritätsperson, die Quelle aller Macht, eine natürliche, ursprüngliche Machterscheinung“. Dagegen ist für die Lehre von der Rechtssouveränität „jede Gewalt, welche in der Gesellschaft Geltung beansprucht, einzig und allein Rechtsgewalt. Wie jede andre, natürliche oder Rechtsperson, hat auch der Staat nur insofern Rechte und Befugnisse, nur insofern Autorität, als es aus einer positiven Rechtsordnung hervorgeht“. Diesem Gegensatze liegt aber eine tiefere Unterscheidung zu Grunde. „Obtemperantia subditum facit“, sagt Spinoza; jede soziale Gewalt ruht auf dem Bewusstsein der Gehorsamspflicht bei den sich dieser Gewalt Unterwerfenden. Diese „Verpflichtung zum Gehorsam kann aus dem Inhalt der Norm sich ergeben, so dass die Pflicht, einer gewissen Norm gemäss zu handeln, aus deren Charakter als Rechtsnorm folgt — oder aber es könnte die Verpflichtung aus einer persönlichen Beziehung dadurch hervorgehen, dass eine oder mehrere bestimmte Personen ein Befehlsrecht besitzen ..... Es kann also von einer unpersönlichen und von einer persönlichen Gewalt gesprochen werden. Unpersönlich ist sie, wenn die Norm bindet, weil sie Rechtsnorm ist; persönlich ist sie, wenn die Verbindbarkeit der Norm in einer bestimmten Person oder einem bestimmten Kollegium ihren Ursprung hat“. Die Lehre der Rechtssouveränität kennt lediglich eine unpersönliche Gewalt; und andrerseits läuft die Lehre von der Staatssouveränität stets auf die Anerkennung einer persönlichen Gewalt hinaus. Das liegt bei den älteren Erscheinungsformen ihrer Dogmatik, dem fürstlichen Gottesgnadentum und der Volkssouveränität klar zu Tage. Aber auch die heute in der deutschen Publizistik herrschende Lehre von der Staatssouveränität kommt auf einem kleinen Umwege auf denselben Punkt, indem sie doch stets einen persönlichen „Träger der Souveränität“ proklamiert: Monarch oder Parlament oder Bundesrat. Die Labandsche Sanktionstheorie bei der Gesetzgebung ist dafür ein sehr charakteristischer Beweis.

Die Kritik Krabbes an dem Dogma von der individualistischen Fürstensouveränität, wie es in der deutschen Literatur von Maurenbrecher bis zu Seydel und Bornhak vertreten wird, bedarf keiner weiteren Darlegung, da jene Atavismen zwar noch sehr einflussreich in der Praxis, nicht aber

in der Wissenschaft sind. Als den Ahnherrn der heute in der deutschen Staatsrechtslehre herrschenden Richtung erkennt Kr. ganz richtig Gerber; ebenso treffend betont er die Schwäche von Gerbers Theorie der Staatspersönlichkeit und ihre Seelenverwandtschaft mit jener scheinbar von ihr bekämpften Lehre von der Fürstensouveränität; denn auch für Gerber wird „in dem Monarchen die abstrakte Persönlichkeit der Staatsgewalt verkörpert"; „das Herrschaftsrecht des Staates in seiner Hand zum persönlichen Herrschaftsrecht gestaltet". An dieser Anschauungsweise habe nun aber auch die heutige Richtung des deutschen Staatsrechts, die Kr. besonders an den Theorien von Laband, Jellinek, Rosin und mir erörtert, im Grunde wenig geändert. Allerdings strebe diese Richtung einen Fortschritt insofern an, als sie einmal den blossen Organcharakter der staatlichen Gewalten schärfer betone, — und zwar tun dies auch die Vertreter dieser Richtung, die im übrigen nicht auf dem Boden der organischen Theorie Gierkes stehen; — sodann, indem sie den Charakter des Rechtsstaats, die Normierung des staatlichen Handelns durch das Recht zur Geltung zu bringen versuche. Indessen gelange sie in beiden Punkten zu keiner befriedigenden Lösung. In erster Hinsicht fällt Laband und seine Schule trotz der prinzipiellen Anerkennung einer selbständigen Persönlichkeit von Reich und Staat doch sofort auf die Proklamierung eines „Substrats" dieser Persönlichkeit, eines „Trägers, Inhabers, Subjekts" der Staatsgewalt oder Souveränität, und damit auf die Doktrin Gerbers zurück. Mit Recht sagt Kr.: „Wird damit nun nicht wieder realiter die persönliche Gewalt in den Vordergrund gedrängt und die Persönlichkeit des Reichs oder des Staates lediglich benutzt als ein konstruktives Mittel, um die Kontinuität der Reichs- und Staatsgewalt, unabhängig von ihren Trägern oder Subjekten, annehmbar zu machen?"

Ebenso ist es auch unmöglich, zu einer in sich geschlossenen Anerkennung des Rechtsstaats zu gelangen, indem man an der Idee der Staatssouveränität festhält. Wenn man mit Laband im „Herrschen" das „spezifische Vorrecht des Staates" sieht, „das er mit Niemandem teilt", so kann man keine Antwort auf die Frage Krabbes finden: „Woher das Recht, woher das Vorrecht?" Wenn man mit Jellinek im Staate „die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgestattete Verbandseinheit" sieht, so kann man den Ursprung dieser Macht eben nicht auf das Recht gründen; und aller Scharfsinn dieses feinen Denkers vermag nicht aus dem circulus vitiosus einer rechtlichen Selbstbindung des „ursprünglich", d. h. doch jenseits alles Rechts, „herrschenden", d. h. doch bindenden Staates hinauszuführen. Dass auch die Lehre von der Gewaltenteilung das Problem nicht lösen kann, zeigt Krabbes Kritik an Otto Mayer, der mit der trias politica schliesslich vor denselben Widersprüchen steht wie Laband, dem die Theorie der Gewaltenteilung eine Auflösung der Staatseinheit bedeutet.

In diesem Zusammenhange kann ich ein Wort pro domo nicht vermeiden, da Kr. sich ausführlich mit meinen Darlegungen beschäftigt, von

denen er in freundlichster Weise anerkennt, dass sie die Selbständigkeit des Rechts gegenüber der Staatsgewalt scharf betonen, aber doch meint, dass sie in einem Dualismus von Staats- und Rechtsgewalt stecken bleiben. Dies letztere beruht auf einem Missverständnis; denn im Resultat stimme ich wesentlich mit Kr. überein, wenn ich auch gern anerkenne, dass er den springenden Punkt schärfer herausarbeitet, als es in meinem — vor nun bald 20 Jahren erschienenen — Buche geschehen ist, das er seiner Kritik zu Grunde legt. Die Uebereinstimmung in der Hauptsache ergibt sich ja schon aus meiner prinzipiellen Ablehnung der Lehre von der Staatssouveränität, was Kr. selbst hervorhebt. Er supponiert mir einen Dualismus von Rechts*gewalt* und Staats*gewalt*, während ich allenfalls einen Dualismus von Recht und Staat — oder vielmehr sozialem Gemeinwesen — annehme, wenn man dies überhaupt einen Dualismus nennen kann; man müsste dann auch einen Dualismus von Recht und Individuum konstatieren. Allerdings, so wenig wie das Individuum vom Recht geschaffen ist, ebenso wenig ist es das elementare Gemeinwesen, ohne das Individuen ebenso wenig zu denken sind, wie Gemeinwesen ohne Individuen. Aber mit der Grundtatsache der Existenz von Individuen in sozialen Verbänden d. h. der Existenz des ἄνθρωπος ζῶον πολιτικόν ist auch implicite die Existenz von Willensrelationen zwischen Individuen und sozialem Verband d. h. das *Recht* gegeben. Die Gewalt des sozialen Verbandes, also auch die Staatsgewalt, ist Willensrelation und daher durchaus *rechtlicher* Natur; hier ist von einem Dualismus keine Rede.

Eine wirkliche Meinungsverschiedenheit liegt freilich an einem andern, hiermit zusammenhängenden Punkte. Sowohl die Autonomie des Rechts wie das Wesen der sozialen Verbände, der Gesamtpersonen, glaubt Kr. nur mit Hilfe des *Zweck*moments geistig erfassen zu können. Er geht dabei nicht den Weg Iherings, der sich durch sein aprioristisches Dogma vom staatlichen Zwangsmonopol in unlöslichen Selbstwiderspruch verwickelt. Näher berührt er sich mit Rosin, dem er jedoch allzu einseitiges Haften am Zweck allein vorwirft. Krabbes Gedankengang ist in Kürze folgender. Die Beobachtung des individuellen Wollens und Handelns lehrt, dass nicht jede Zweckvorstellung eine Handlung auslöst, vielmehr nur dann, wenn die Erreichung des Zweckes für unsre *Persönlichkeit* Wert hat, Realisierungswert. „Auch bei den Rechtsnormen haben wir als Inhalt einen zu realisierenden Zweck zu konstatieren. Um die Sanktion (den Befehl zur Realisierung dieses Zweckes) zu finden, müssen wir also das Wertverhältnis suchen, worin jener Zweck sich befindet, oder richtiger ...... das Subjekt, von welchem dieser Wert herrührt“. „Recht ist ein Wertverhältnis; welches ist das Subjekt des Rechtswertes?“ Die Rechtsnormen stellen zwischen den Menschen eine Ordnung, einen Zusammenhang her, den wir als Gemeinschaft bezeichnen. Der „*Gemeinschaftszweck* gibt den Massstab, womit der Rechtswert bemessen wird, und kann also das *Subjekt* dieses Wertes

genannt werden"!!

Eheu! da sind wir schon nach wenigen Schritten an dem verhängnisvollen Punkte, wo jede teleologische Begriffskonstruktion unrettbar dem logischen Bankerott verfällt. Der Zweck ohne zweckbestimmendes Subjekt! Das ist derselbe Fundamentalfehler, der IHERINGs glänzendes System entwertet. KRABBE will das Wertverhältnis zwischen einem Zweck und einem Subjekt bestimmen; und als dies Subjekt proklamiert er wiederum den Zweck! Das ist eine logische Unmöglichkeit in doppelter Potenz. Und wie diese generatio aequivoca des Zweckes logisch unmöglich ist, so ist die ganze Zwischenschiebung des Zweckmoments überflüssig und zwecklos. Denn KRABBE selbst gesteht sogleich zu, dass sich „der Inhalt des Gemeinschaftszwecks, dem der Realisierungswert sämtlicher in den Rechtsnormen enthaltenen Zwecke entlehnt ist", schlechterdings nicht bestimmen lässt. Gewiss nicht; weil es eben am zweckbestimmenden Subjekt fehlt. Was aber ist mit der — logisch unmöglichen — Konstatierung eines unbestimmbaren Generalzweckes konstruktiv d. h. für die geistige Erfassung der realen Verhältnisse gewonnen?! KR. meint: „Mit dem Gemeinschaftszweck verhält es sich ähnlich wie mit dem Zwecke, worin die Subjektivität des Einzelnen ihre Wurzeln hat. Wir kennen das Leben des Einzelnen als eine mehr oder weniger geordnete Bedürfnisbefriedigung ..... Eine Ordnung dieser Art postuliert aber einen Zweck als Grund der Schätzung, der wir die Befriedigung heischenden Bedürfnisse unterziehen. Der Zweck ist auch in diesem Falle nicht konkret anzugeben, aber in der Bejahung oder Verneinung des Realisierungswertes unsrer verschiedenen Bedürfnisse offenbart sich die Wirkung eines Zweckes, der den Massstab für die Wertbemessung darstellt. In diesem Zweck oder in dieser Bestimmung liegt die Subjektivität des Einzelnen ..... In der Wahl der Bedürfnisse, deren Befriedigung wir erstreben, spiegelt sich die Essenz unsrer Persönlichkeit ab". Hier wird allerdings das Quiproquo besonders handgreiflich. Die Essenz der individuellen Persönlichkeit soll „in diesem Zweck oder in dieser Bestimmung" liegen? Dies „oder" ist erstaunlich. Offenbar kommt es allein auf die „Bestimmung" an; denn vom Zweck wissen wir nach KR.s eigenem Geständnis a priori gar nichts; konkrete Gestalt erhält er lediglich durch die „Bestimmung" d. h. durch den Willen des zweckbestimmenden Subjekts. Der ihre Zwecke bestimmende Wille ist also in der Tat die Essenz der Persönlichkeit; in ihm liegt ihre Subjektivität, und zwar insonderheit ihre Rechtssubjektivität. Auch auf diese Essenz der Persönlichkeit aber trifft zu, was KR. hervorhebt: man kann sie nicht unmittelbar wahrnehmen, sondern nur aus ihren Wirkungen auf sie zurückschliessen. Auch der Individualwille ist, — was die vermeintlichen Realisten in der Lehre von der juristischen Person stets verkennen, — nicht sinnlich zu begreifen; man sieht, hört, fühlt, schmeckt und riecht ihn nicht. Doch aus der Gesamtheit der Handlungen und Unterlassungen, aus der ganzen

Lebensführung des Individuums kann und muss man auf den Individualwillen als das principium individuationis seiner Persönlichkeit zurückschliessen. Und genau das Gleiche gilt von den Gesamtpersonen, den Gemeinwesen und dem sie beseelenden Gemeinwillen; er ist ebenso wenig sinnlich wahrnehmbar und doch ebenso real sich manifestierend wie der Individualwille; hier wie dort ist der Wille die Einheit in der Vielheit der Aktionen, die Essenz der Persönlichkeit, der Träger der Subjektivität. Das ist die Anschauung der organischen Theorie. Im Grunde sieht auch Kr. die Dinge so; er kommt sogar zur Konstatierung genau des gleichen Parallelismus. Aber in Konsequenz seiner teleologischen Verirrung muss er nun überall an die Stelle des zweckbestimmenden Willens den durch Niemand bestimmten, mystisch im leeren Raume hängenden Zweck setzen. Damit gerät er bei den Gesamtpersonen, den „Rechtspersonen", wenn möglich, noch ärger in die Brüche, als bei den Individuen. Auf dem Zweck soll bei der Gesamtperson die Einheit in der Vielheit, soll ihre Subjektivität beruhen. Seine gesunde Grundanschauung rettet ihn noch im letzten Augenblick vor dem Versinken im Sumpfboden der Destinatärtheorie, auf den er schon den Fuss gesetzt hat. Aber wie kommt man sonst an den allein seligmachenden Zweck heran? Da ist es für die fortzeugende Kraft des proton pseudos charakteristisch, dass Kr. in seltsamem Widerspruch zu seiner gesamten sonstigen Auffassung, ja zum eigentlichen Grundgedanken seines ganzen Buches hier plötzlich einen essentiellen Gegensatz zwischen dem Staat und allen andern „Rechtspersonen" proklamiert. Der Staatszweck sei freilich ein Problema; „bei keiner andern juristischen Person können ja die Grenzen ihrer Tätigkeit fraglich sein. Dass es bei dem Staate der Fall ist, weist auf einen Zweck hin, der Ausdehnung oder Einschränkung seiner Tätigkeit zulässt". Also doch der Staat als unicum sui generis, eine Auffassung, die Kr. gerade als den Grundfehler der namentlich im deutschen Staatsrecht herrschenden Lehre bekämpft! Dabei ist der Fehler dieser Gegenüberstellung von Staat und allen andern Rechtspersonen handgreiflich; denn in Wahrheit stehen sich unter dem von Krabbe hier hervorgehobenen Gesichtspunkte gegenüber: Stiftungen und gewillkürte Körperschaften einerseits, die gewordenen Körperschaften und unter ihnen auch der Staat andrerseits. Bei jenen haben wir allerdings einen bestimmten Zweck, der ihre Tätigkeit umgrenzt, weil wir ein zweckbestimmendes Subjekt haben: den Willen des Stifters, die „Willkür" der Gründer. Aber nicht nur beim Staat, sondern bei allen gewordenen Rechtspersonen „können die Grenzen ihrer Tätigkeit fraglich sein", in dem Sinne, dass es bei ihnen an einem a priori gegebenen Zweck fehlt. Denn das eben ist das Wesen der gewordenen Verbände, dass es für sie kein zweckbestimmendes Subjekt ausserhalb ihrer selbst gibt; ihre Tätigkeit wird bestimmt von ihrem Gemeinwillen oder von dem Gemeinwillen höherer, sie selbst mitumfassender Verbände. Deshalb ist hier der Gemeinzweck das Produkt und das Sekundäre, der Gemeinwille

das Produktive und Primäre; denn er ist „die Essenz der Gesamtpersönlichkeit“, des zweckbestimmenden Subjekts. Und das gilt nicht nur vom Staat, sondern von allen gewordenen Gemeinwesen; auch in dieser Beziehung hat der Staat gar nichts von einem unicum sui generis. Schliesslich muss ja auch Kr. die ausschlaggebende Bedeutung des Gemeinwillens anerkennen; denn was sonst heisst es, wenn er sagt: „Jeder Staat realisiert den Gemeinschaftszweck nach seiner Art, entweder infolge einer eigenen Auffassung dieses Zwecks oder der Bedürfnisse des Volkes, in welchem er realisiert werden muss“?! Aber in dem fruchtlosen Bemühen, einen solchen Gemeinschaftszweck a priori aus dem Nichts heraus zu konstruieren, verwickelt sich Kr. in eine langwierige und unklare Erörterung, die die einzige öde und unfruchtbare Strecke in seinem sonst so klaren und anregenden Buche bildet, mit apokalyptischen Sätzen wie dem: es „charakterisiert sich der Staat eben durch einen bestimmten Zweck, der sich in ihm selbständig und bewusst realisiert.“! Was selbständig und bewusst einen Zweck realisiert, ist eben selbst kein Zweck, sondern ein Wille.

Bleibt man immun gegen die begriffsperniciöse Wirkung des teleologischen Gedankenbanns, so kann man im übrigen die Früchte der Untersuchungen Kr.s dankbar geniessen. Die durchaus annehmbare Auffassung des Rechts als Wertverhältnis bleibt bestehen, wenn man als „Subjekt des Rechtswertes“ nicht den Gemeinzweck, der ja eben kein Subjekt ist noch sein kann, sondern den Gemeinwillen eines jeden Gemeinwesens erkennt. Vor allem vereinigt sich damit durchaus der wichtigste Kernpunkt der Lehre von der „Rechtssouveränität“, dass die bindende Kraft des Rechts in keiner Weise auf irgendwelcher persönlichen Autorität des Herrschers oder Gesetzgebers beruht. Indem diese an der Rechtsproduktion teilnehmen, „üben sie keineswegs ein Befehlsrecht aus, sondern sie bezeugen den Rechtswert“, — den der Gemeinwille den betreffenden Normen beilegt. „Das aus diesen Zeugnissen hervorgegangene Recht verdankt seine Gewalt ausschliesslich dem Umstande, dass es Recht ist, nie den Personen, die zu seiner Feststellung mitwirkten. Und gerade, weil das Recht, einmal festgestellt, aus eigener Kraft gilt, herrscht .... die Norm auch über alle, die als Organe bei der Produktion tätig waren.“ So ergibt sich auch die Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht; wenn dort der Gesetzgeber das Urteil des Gemeinwillens über den Rechtswert bezeugt, wird es hier „aus dem Herkommen der Volksgenossen abgelesen, deren Brauch und Sitten die Zeugnisse sind“. Gerade für den, der im Gemeinwillen das Subjekt des Rechtswerts erkennt, ist es einleuchtend, dass „der Gesetzgeber es nicht in seiner Gewalt hat, die Rechtsüberzeugung der übrigen Bevölkerung zu paralysieren. An der Rechtsschätzung beteiligen sich tatsächlich, mag der Gesetzgeber es wollen oder nicht, sämtliche Volksgenossen, individuell oder gruppenweise, auch ohne dass ihnen dazu ein Mandat gegeben ist“ .... „Die im Rechtsbewusstsein der Volksgenossen

tätige geistige Macht kann durch eines Menschen Wort nicht entkräftet werden. Sie untergräbt, wo sie nicht formell durchbrechen kann, und der Wille des Gesetzgebers, auf Pergament gemalt oder in steinerne Tafeln eingegraben, wird, wie die Geschichte aller Zeiten beweist, zum leeren Schall, wenn er nicht wiederklingt in der Seele der Menschen. Und umgekehrt: wenn diese Seele sich in Handlungen, in Taten, in Gewohnheiten offenbart, donnert die Rechtsüberzeugung ihr Jubeo in die Ohren des Richters, dem Anathema zum Trotz, das der Gesetzgeber über das Gewohnheitsrecht verhängt haben mag". Das ist eine prächtige Schilderung der Recht schaffenden Macht des Gemeinwillens, vor der sich das leblose Schema eines abstrakten „Zweckes" von selbst verflüchtigt.

Nur aus solcher prinzipiellen Autonomie des Rechts gegenüber jeder „obrigkeitlichen" Gewalt ergibt sich der wahre Begriff des Rechtsstaats. Zugleich tritt damit die Bedeutung der ominösen Frage nach dem begrifflichen Kennzeichen des „Staates" gegenüber andern Gemeinwesen völlig zurück. Vortrefflich sagt Kr.: „Liegt die Gewalt nicht beim Staat, sondern beim Recht, dann hat es nur noch untergeordnete Bedeutung, aus den verschiedenen öffentlich-rechtlichen Personen die eine, welche sich mit dem Namen „Staat" schmücken darf, herauszusuchen. Auch ohne das zu wissen, können wir aus der Rechtsordnung die Kompetenz jeder einzelnen öffentlich-rechtlichen Person ersehen. Und auf die Kompetenz kommt es schliesslich an". Es ist der gleiche Gedankengang, in dem ich seit jeher den Souveränitätsbegriff — selbstverständlich im Sinne der Staats-, nicht der Rechtssouveränität — als radix malorum bezeichnet habe für alle Nöte des Bundesstaatsproblems, wie auch für die nahverwandten Probleme des Völkerrechts und der Selbstverwaltung. Dass an diesen Nöten vor allem gerade das deutsche Staatsrecht krankt, ist kein Zufall. Kr. hebt treffend den Gegensatz hervor zwischen der Verwirklichung des Rechtsstaats in England und dem kontinentalen, namentlich dem deutschen Dualismus von Rechtsstaat und obrigkeitlicher Gewalt. Sein Buch gipfelt in folgenden Sätzen: „Dieser Dualismus bildet in den meisten, besonders aber in den deutschen Ländern, wo die Gesellschaft noch in mancher Beziehung unter dem Banne des alten historischen Königtums steht, die Grundlage des Staatsrechts, ein Dualismus, der in Wirklichkeit ein Gegensatz und ein Widerspruch zwischen der traditionellen persönlichen Gewalt und der sich mit dem Rechtsstaat bahnbrechenden Gewalt des Rechts ist. Dieser Gegensatz und dieser Widerspruch, in der vorliegenden Schrift näher dargelegt, müssen in der Theorie und in der Praxis aufgehoben werden; und sie können nur aufgehoben werden, wenn kein andrer Souverän als Obrigkeit anerkannt wird als das Recht, wenn also der unpersönlichen Gewalt die ausschliessliche Herrschaft gesichert ist".

Berlin. Hugo Preuss.

Curti, Eugen, Sämtliche Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Bd. XXV—XXX der amtlichen Sammlung) in abgekürzter Fassung und nach Materien geordnet. Erste Fortsetzung, 1. Lieferung. Zürich, Schultheß & Cie., 1908.

Der Verfasser, welcher eine hervorragende Stellung unter den schweizerischen Rechtsanwälten einnimmt, hat bereits in den Jahren 1901/02 in zwei starken Bänden die Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes aus den Jahren 1874 bis 1898 herausgegeben. Im Jahre 1904 folgte ein Registerband, welcher die Benutzung dieser ausgezeichneten, aber trotz aller Kondensation immerhin noch ziemlich umfangreichen, 3318 Entscheide umfassenden Sammlung wesentlich erleichterte. Die Publikation CURTIs hatte seinerzeit lebhaften Beifall gefunden, weil sie einem dringenden praktischen Bedürfnisse entgegenkam, denn einmal hat nicht jedermann die amtliche Sammlung zur Hand und sodann ist deren Benützung trotz guter periodisch erscheinender Register ziemlich umständlich. Die Sammlung von CURTI kann die offizielle Ausgabe im allgemeinen ersetzen, jedenfalls erleichtert sie die Benützung der letztern in hohem Masse. Voraussetzung der Brauchbarkeit einer Sammlung abgekürzter Gerichtsentscheidungen ist Zuverlässigkeit und Präzision. Die Arbeit, welche eine solche verkürzte Wiedergabe von umfangreichen und oft äusserst komplizierten Entscheidungen bedingt, ist gross und erfordert intensives Eindringen des Verfassers in den Stoff und gleichzeitig vollständiges Zurückdrängen der persönlichen Ansicht. Dazu gehört auch, dass alle Entscheide geboten werden, dem Leser also ein selbständiges Urteil über die Judikatur möglich gemacht wird; in Zusammenstellungen von sog. „leading cases", wie sie in Amerika und England gebräuchlich sind, liegt immer eine gewisse Willkür. Die zur Zeit vorliegende erste Lieferung der Fortsetzung entspricht sowohl in bezug auf die Behandlung des Stoffes wie auch in der äusseren Anlage und Ausstattung genau den schon erschienenen Bänden. Es ist von dem Verfasser und dem Verlage in Aussicht genommen, diese Fortsetzungen in regelmässigen kürzeren Intervallen erscheinen zu lassen. Wie bisher sind die Entscheidungen in öffentlichrechtliche und zivilrechtliche geschieden, innerhalb dieser Gruppen nach Rechtsquellen geordnet und in der Legalordnung aneinander gereiht, so dass das Ganze sich als eine Art Kommentar darstellt.

Die angezeigte Publikation verdient an dieser Stelle besondere Beachtung, weil ungefähr die Hälfte der Entscheide (die erste Lieferung allein enthält 228 Entscheidungen) fast ausschliesslich staats- und verwaltungsrechtlicher Natur sind. Da dem Bundesgericht seit 1874, insbesondere seit dem Organisationsgesetz von 1893, eine ausgedehnte Kompetenz als Staatsgerichtshof eingeräumt wurde, haben die meisten, subjektive öffentliche Rechte der Bürger statuierenden Bundesrechtsnormen sowie die wichtigsten kantonalen Verfassungsnormen eine massgebende Interpretation durch das Bundesgericht erhalten. Von besonderer Bedeutung und eigenartig ist die

Auslegung des Art. 4 der Bundesverfassung (Gleichheit der Schweizer vor dem Gesetz), auf Grund dessen das Bundesgericht in extensiver Interpretation auch über solche Fälle entscheidet, in denen materielle oder formelle Rechtsverweigerung oder willkürliche Handlungsweise kantonalen Behörden vorgeworfen wird. Diese Entscheidungen, in denen sehr häufig interessante allgemein-staats- oder verwaltungsrechtliche Probleme aufgeworfen werden, bilden neben den Urteilen betreffend das in der Bundesverfassung nur abstrakt aufgestellte, erst durch die Judikatur ausgestaltete Verbot der Doppelbesteuerung die grösste Zahl der auf eine einzelne Norm bezüglichen Fälle.

Eine Besprechung der z. T. typischen Entscheide, welche in der vorliegenden Lieferung zu finden sind, gehört nicht hieher. Es mag genügen zu sagen, dass ohne Kenntnis der bundesgerichtlichen Entscheide es unmöglich ist, sich ein Bild von dem eigenartigen eidgenösischen und kantonalen Staatsrecht zu machen, und dass die CURTIsche Sammlung hier die beste Orientierung gewährt. Max Huber.

Fried, Alfred H., Die zweite Haager Konferenz, ihre Arbeiten, ihre Ergebnisse und ihre Bedeutung. 218 S. Leipzig, B. Elischer Nachfolger, 1908.

Der auf dem Gebiete des Pacifismus, namentlich auch durch sein „Handbuch der Friedensbewegung“ bekannte Verfasser will durch diese Schrift „im deutschen Publikum Verständnis und damit Sympathien für das Haager Werk erwecken“. Das Buch richtet sich also an weitere Kreise und macht nicht Anspruch darauf, eine wissenschaftliche, juristische Darstellung der Verhandlungen und der Konventionen zu bieten. Das Bestreben des Autors ist vollkommen gerechtfertigt, denn die lange Dauer der Konferenz, die Sprödigkeit der von ihr behandelten Gegenstände und die scheinbare Geringfügigkeit der Resultate liessen das Interesse des Publikums für die Konferenz leider bald verflauen; auch war es fast unmöglich, aus den Zeitungen sich ein Bild von den Vorgängen im Haag zu machen.

Die Schrift von FRIED will diesem Mangel abhelfen. Nach einer kurzen Vorgeschichte bringt der Verfasser den Gang der Verhandlungen in den verschiedenen Kommissionen, besonders der ersten, mit dem Friedensrecht, speziell den Schiedsgerichten beschäftigten Unterkommission. Einige der wichtigsten Reden sind im Wortlaut, die übrigen auszugsweise wiedergegeben. Die Darstellung des Verlaufs der Verhandlungen und die Bewertung der Stärke der für oder gegen die einzelnen Vorschläge sich geltend machenden Strömungen sind nicht immer ganz zutreffend. Auch ist es durchaus unrichtig, wenn u. a. der Schweiz eine ablehnende Haltung vorgeworfen wird. Sie hatte sich stets für das Schiedsgerichtsprinzip ausgesprochen und einen Vermittlungsantrag gestellt, den die Mehrheit auch sofort in ihren Entwurf aufnahm. Dass eine Konvention betr. obligatorische Schiedsgerichte nicht zustande kam, ist vielleicht weniger der Opposition der Minderheit zuzu-

schreiben, als dem Bestreben eines Teils der Majorität, den von der interparlamentarischen Konferenz in London formulierten und gewiss in vielen Beziehungen höchst anfechtbaren Vertragstypus um jeden Preis durchzusetzen. Es ist klar, dass der Verfasser von seinem Standpunkte aus die Haltung des Deutschen Reichs in der Frage des obligatorischen Schiedsgerichts beklagt und tadelt, da es „gar nicht auf die materielle Wertung der vorgeschlagenen Vertrags“, sondern auf eine Manifestation zu gunsten der Schiedsgerichtsbarkeit ankomme. Es muss aber gesagt werden, dass FRIED gleichwohl anerkennt, dass die deutsche Regierung hervorragende positive Arbeit geleistet und dass das internationale Prisengericht, welches in seiner heutigen Form wesentlich auf einen deutschen Antrag zurückgeht, einen bedeutenden Fortschritt des Völkerrechts darstellt. U. E. überragt es an praktischer Bedeutung bei weitem alles, was sonst in der ersten Kommission überhaupt vorgeschlagen wurde. Der Verfasser würde die Stellung der deutschen Delegation wohl richtiger beurteilt haben, wenn er sich gefragt hätte, weshalb der deutsche, nur abgeschwächt und unter Vorbehalten angenommene Vorschlag betreffend das Zwangskompromiss, der zwar weniger dekorativ, aber mindestens so wertvoll wie der obligatorische Schiedsgerichtsvertrag war, gerade von den Verteidigern des letztern bekämpft wurde.

Die kriegsrechtlichen Konventionen werden viel weniger eingehend behandelt und u. E. in unzutreffender Weise als ein Fiasko der Reglementierung und Humanisierung des Krieges bezeichnet. Der Sieg der Rechtsidee, welcher hier eklatanter ist als im Friedensrecht, wird bei einer solchen Auffassung verkannt.

Bei der Beurteilung all der Probleme, die der Friedenskonferenz vorlagen, spielen nicht nur bei den Friedensfreunden, sondern auch bei Diplomaten und Juristen ausser bestimmten politischen und juristischen Erwägungen gewisse Imponderabilien mit, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden darf und deren Anerkennung eine gerechte Würdigung des Gegners allein möglich macht. Die Erfahrungen auf dem Gebiete des Schiedsgerichtswesens in den letzten Dezennien lassen für viele Staaten nicht nur eine optimistische, sondern auch eine wenigstens skeptische Auffassung als gerechtfertigt erscheinen, und wenn das geplante ständige Schiedsgericht im Haag wegen des Widerstandes der kleineren Staaten nicht organisiert werden konnte, so wird es wohl verstanden werden können, dass jene Staaten sich nicht für ein Gericht gewinnen liessen, das gar keinem aktuellen Bedürfnis entspricht, das aber den unbezweifelten Satz von der Rechtsgleichheit der souveränen Staaten bei der Organisation eines prinzipiell doch von den Machtverhältnissen unabhängigen Gerichts zugunsten einer hegemonischen Stellung der Grossmächte durchbrechen sollte. Es kommen bei der Beurteilung des Friedensproblems und speziell der Schiedsgerichtsidee Gefühlsmomomente, aus politischen Erfahrungen erwachsen oder vom Temperament bedingt, zur Geltung, welche den einen mit Enthusiasmus,

den andern mit Skeptizismus diesen Fragen gegenübertreten lassen; man wird den einen wie den andern Standpunkt verstehen und respektieren müssen, wenn man zu Resultaten kommen will. Max Huber.

---

v. Hess, Der Anteil der Ersten Kammer an der württembergischen Verfassungsreform von 1906, aus den ständischen Verhandlungen dargestellt. 164 p. gr. 8°. Stuttgart, W. Kohlhammer. 07. M. 2. —

Die württembergische Verfassungsreform von 1906, deren hauptsächlichstes Ergebnis eine zeitgemässe Zusammensetzung der beiden Kammern des Landtags unter Ausscheidung der privilegierten Elemente (Ritterschaft, Kirchen, Universität) aus der nunmehr zur reinen Volkskammer gewordenen Zweiten Kammer auf der einen und eine nicht unerhebliche Stärkung der budgetrechtlichen Stellung der Ersten Kammer auf der andern Seite gewesen ist, hat auf die literarische Produktion anregend gewirkt. Neben 4 erläuterten Ausgaben der württ. Verfassungsurkunde sind innerhalb eines Jahres 4 Darstellungen des Werdegangs der Verfassungsreform selbst erschienen. Wie die beiden früheren Arbeiten der Abgeordneten Liesching und Hieber, so schöpft auch die vierte, hier in Rede stehende (die dritte verfolgt parteipolitische Ziele) ihren wesentlichen Inhalt aus den ständischen Verhandlungen über die Revision der Verfassung und des Landtagswahlgesetzes, mit dem Unterschied, dass das Gesetzgebungswerk hier vorwiegend von der einen Seite, nämlich nur soweit die Mitwirkung der Ersten Kammer in Betracht kommt, beleuchtet wird, während von den Verhandlungen der Zweiten Kammer nur das Notwendigste in grossen Zügen gegeben wird.

Der Verfasser hat als Mitberichterstatter der Verfassungskommission der Ersten Kammer und als Bearbeiter der beiden Berichte dieser Kommission einen tätigen Anteil an dem Reformwerke genommen. Der auszugsweise wörtliche Abdruck der erwähnten Kommissionsberichte bildet denn auch den Hauptbestandteil des Buches; fast unverkürzt ist dabei auf einem Raume von 40 Seiten derjenige Teil des ersten Berichts wiedergegeben, der von der komplizierten Regelung der budgetrechtlichen Befugnisse der Ersten Kammer handelt. Eine gedrängte geschichtliche Einleitung führt zu dem — s. Z. vom Zentrum zu Fall gebrachten — Verfassungsgesetzentwurf von 1897 und von diesem zu dem Entwurf von 1905 hin, der ein Jahr später Gesetz geworden ist. Die schwierigen Verhandlungen, in deren Verlaufe die Erste Kammer und innerhalb der Zweiten die Zentrumsfraktion als dem Fortschritt wenig geneigte Faktoren, jene durch Kompromisse, diese durch die Wucht einer Zweidrittelmehrheit zu überwinden waren, ziehen in streng sachlicher Darstellung an dem Leser vorüber. Der Verfasser enthält sich durchweg jeder Kritik; der Charakter der Schrift ist fast ausschliesslich referierend.

Ausnahmsweise wird jedoch (S. 7) Stellung genommen zu einer Doktor-

frage des württembergischen Staatsrechts. In Deutschlands Sturm- und Drangzeit ist in Württemberg ein Gesetz vom 1. Juli 1849 ergangen, das „in Vollziehung des Art. 8 des deutschen Reichsgesetzes vom 27. Dezbr. 1848" zu den infolge der Abschaffung der Standesvorrechte und anderer Bestimmungen der deutschen Reichsverfassung von 1848 notwendigen oder sonst sich als zweckmässig erweisenden Abänderungen der Landesverfassung, sowie zur Erledigung gewisser laufender Staatsgeschäfte eine auf dem Einkammersystem beruhende, aus gewählten Abgeordneten bestehende Landesversammlung berief. Als die politische Reaktion in Deutschland erstarkte, wurde diese Versammlung durch königl. Notverordnung vom 6. Nov. 1850 aufgelöst und in der Folgezeit der alte Zustand (zwei Kammern) wiederhergestellt. Es haben sich an diese Vorgänge zahlreiche Streitfragen geknüpft, die darauf hinausliefen, ob in Württemberg das Ein- oder das Zweikammersystem zu Recht bestehe, d. h. praktisch, ob die Erste Kammer Existenzberechtigung habe oder nicht. Der Verfasser vertritt nun den Standpunkt, dass mit der durch württ. Gesetz vom 2. April 1852 erfolgten Ungültigerklärung der Grundrechte das zur Vollziehung des Gesetzes über die Grundrechte ergangene Gesetz von 1849 bleibend hinfällig geworden sei. Diese unter dem Gedanken der causa data causa non secuta stehende Folgerung lässt unberücksichtigt, dass das letztere Gesetz der Landesversammlung einen über die Vollziehung der Grundrechte hinausgehenden, nämlich in den breiteren Rahmen der Zweckmässigkeit gestellten Aufgabenkreis zuwies, und führt deshalb m. E. nicht zur Lösung der Zweifelsfrage.

Ich glaube, dass das einen lehrreichen Einblick in die politischen Verhältnisse eines deutschen Mittelstaates gewährende Buch auch ausserhalb Württembergs Interesse finden wird. Wer jedoch das, was die Zweite Kammer an dem Verfassungswerke geleistet hat — und das war die Hauptarbeit — näher kennen lernen will, wird sich daneben dem Studium der Schriften von Liesching oder Hieber nicht entziehen können.

Frankfurt a. M. Dr. jur. Artur Königsberger.

Dr. Drathen, Justizrat, Der Rechtsschutz des bildenden Künstlers. Leipzig 1908. Verlag von E. A. Seemann.

Die Schrift verdankt ihr Entstehen einem Preisausschreiben der „Werkstatt der Kunst" für eine kurze und gemeinverständliche Darstellung des Rechtsschutzes des bildenden Künstlers. Sie erschien zum ersten Male im Jahre 1902 und liegt nun unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung und Gesetzgebung, insbesondere des Reichsgesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907, neubearbeitet vor. Der Verf. beabsichtigte die durch Ge-

setze und Verträge geschaffenen Rechtsverhältnisse des Künstlers zu erklären, ihn über seine Rechte und Pflichten zu belehren und ihm einen praktischen Führer durch das Erwerbsleben zu verschaffen. Dieser Zweck kann als erreicht angesehen werden.

Heidelberg. Franz Dochow.

Dr. Leopold Perels, Privatdozent, Die Seestrassenordnung vom 5. Februar 1906 und die ihr verwandten Vorschriften. Berlin 1908. Verlag von Ernst Siegfried Mittler & Sohn.

Als zweiten Ergänzungsband zu dem von seinem verstorbenen Vater herausgegebenen allgemeinen Seerecht im Deutschen Reich hat Perels die Seestrassenordnung vom 5. Februar 1906 und die ihr verwandten Vorschriften herausgegeben. Mit sorgfältigen Anmerkungen unter Berücksichtigung der in- und ausländischen Rechtsprechung und Literatur versehen, gelangen in ihrer neuesten Fassung die Bestimmungen über Seestrassenrecht einschliesslich Not- und Lotsensignalrecht, Flaggenrecht und Schiffsvermessung zum Abdruck.

Heidelberg. Franz Dochow.

Dr. Emanuel Adler, Privatdozent, Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum a. b. GB. Wien 1908. Manz'sche K. und K. Hof-, Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. (S. A. aus „Juristische Blätter" 1908.)

Verf. bespricht die Bestimmungen des siebenten Abschnittes des Entwurfes einer Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 155 bis 180), der die Ueberschrift „Dienstvertrag" trägt, und in dem die Parteien dementsprechend als Dienstgeber und Dienstnehmer bezeichnet werden. Sie bedeuten ihm im ganzen einen grossen Schritt in der Entwicklung des Arbeitsvertragsrechtes und einen wesentlichen sozialpolitischen Fortschritt, obwohl sie im einzelnen verbesserungsbedürftig und verbesserungsfähig sind. Wünschenswert erscheint ihm die Aufnahme der Regelung der Konkurrenzklausel und der Lohnsicherung in den Entwurf. Für „Dienstvertrag" wünscht er das Wort „Arbeitsvertrag" ohne zu befürchten, dass daraus ein Missverständnis erwachse, und ohne zu verkennen, dass „Dienstvertrag" vielfach in dem Sinne gebraucht wird, dass es als Unterart des auch den Werkvertrag mit umfassenden Arbeitsvertrages erscheint.

Heidelberg. Franz Dochow.

Aufsätze.

Das positive Recht als Staatswille.

Von

Dr. E. Hölder in Leipzig.

Man bezeichnet das positive Recht als Staatswille. Diesem schreibt man die Besonderheit zu, dass er stets „seine Vollziehung von anderen erwartet“ (so Bierling, Jur. Prinzipienlehre I S. 29) oder „durchweg imperativische Natur hat“. Schuppe (Der Begriff des subjektiven Rechts S. 16) schreibt diese dem Rechte schon deshalb zu, weil es überhaupt Gewolltes ist. Es liegt aber nicht im Begriffe des Willens, dass die Verwirklichung seines Inhaltes von anderen erwartet wird. Vielmehr ist gleich dem Verhalten beliebiger Dinge das Verhalten anderer Menschen ein Gegenstand unseres Willens nur insoweit, als wir darauf einwirken können, während es als ein unsrer Einwirkung entzognes nur ein Gegenstand unsres Wunsches ist. Unrichtig ist die Annahme, die namentlich Zitelmann (Irrtum und Rechtsgeschäft S. 34 ff.) vertreten hat, Gegenstand unsres Willens sei ausschliesslich unser eigenes Verhalten. Wäre Gegenstand des von mir durch mein Verhalten geäusserten Willens nicht der von mir erwartete Erfolg, weil er nicht ausschliesslich von meinem Willen abhängt, so wäre Gegenstand desselben auch nicht das Verhalten meines Körpers, das gleichfalls nicht ausschliesslich von meinem Willen abhängt. Ist es gewollt in Er-

wartung eines bestimmten dadurch vermittelten Erfolges, so ist dieser gewollt. Ist dieser selbst gewollt in Erwartung eines durch ihn vermittelten weiteren Erfolges, so ist auch dieser gewollt, und der letzte Zweck jeder Lebensäusserung, daher auch das letzte Objekt jedes Willens ist die Erhaltung und Förderung des dadurch betätigten Lebens.

Was ich will, nennen wir mit einem Worte mein Wohl. Für dieses hat mein Verhalten nicht nur die Bedeutung, durch seine Folgen es fördern zu können, sondern auch die Bedeutung es unmittelbar zu fördern, da jede Lebensbetätigung als solche eine Förderung des dadurch betätigten Lebens ist. Neben allem und vor vielem, was sonst für mein Leben Wert hat, kommt solcher zu seiner ungehinderten Betätigung. Der Mensch will daher namentlich die möglichste Fernhaltung und Entfernung aller Hindernisse seiner freien Bewegung. Diesem Willen jedes Menschen widerspricht der Wille anderer, dass er sich auf bestimmte Weise verhalte, der den seinigen nur bestimmen kann, soweit für ihn das durch dessen Befolgung befriedigte Bedürfnis dem Bedürfnisse freier Bewegung vorgeht.

Bedingung freier Lebensbetätigung ist die Existenz des Lebens, und dem Bedürfnis jener geht das Bedürfnis des Gehorsams gegen fremden Willen vor, wenn ohne ihn diese nicht gesichert ist. Die Bezeichnung des Rechtes als des für den von ihm verschiedenen Willen der Menschen massgebenden Staatswillens erfasst daher das Verhältnis des Staates zu ihnen als Verhältnis des Herrn zu seinen ihm gegenüber unfreien Untertanen, für die sein Wille massgebend ist, weil ihr Leben von ihm abhängt. Dieses Verhältnis ist kein anderes als das der Knechtschaft oder Sklaverei. Wie das letzte Objekt jedes Willens das Wohl seines Subjektes ist, so bezweckt der für den Knecht oder Sklaven massgebende Wille des Herrn dessen Wohl, und wenn durch ihn jener nicht nur eine Hemmung, sondern auch eine Förderung seines Lebens erfährt, so beruht dies ledig-

lich darauf, dass diese dem Herrn zu gute kommt, von dem sie gewollt ist als ein Mittel zur Förderung seines eigenen vom Leben des Sklaven verschiedenen Lebens. Wie die Gewalt des Herrn nicht nur unbegrenzt ist, sondern auch lediglich um seinetwillen besteht und mit keiner Pflicht gegen den Sklaven verbunden ist, so muss nach jener Auffassung dasselbe gelten vom Verhältnisse des Staates zu seinen Untertanen, so dass von Rechten dieser keine Rede sein kann. Er ist danach eine neben ihnen existierende und ihnen schlechthin überlegene Person, deren Willen sie befolgen müssen, wenn sie ihres Lebens sicher sein wollen. Ist er aber wirklich eine solche? Hat etwas eine eigne Existenz neben etwas anderem, so kann dieses wegfallen ohne dass jenes wegfällt. Dass aber alle Untertanen des Staates wegfallen könnten ohne seinen Wegfall, wird niemand behaupten. Er hat nicht, wie der Herr neben dem Sklaven, ein eignes Leben neben jenen. Ist die Lebensbetätigung als solche Lebensförderung, ist daher jede Ausdehnung meiner Tätigkeit eine Bereicherung meines Lebens, so müsste, wenn der Staat ein eignes Leben hätte, sein Wille auf die möglichste Ausdehnung seiner Tätigkeit gehen, die doch wegen der dadurch beschränkten freien Bewegung der Einzelnen nur gerechtfertigt ist, wenn sie das Leben der am Staate beteiligten Menschen mehr fördert als sie es durch jene Beschränkung hemmt. Wie der Herr eines Sklaven sich um so mehr als dessen Herr erweist, je mehr er dessen Leben zu Gunsten des seinigen ausbeutet, so würde der Staat seine Herrschaft, die als sein eigenstes Wesen gepriesen wird, um so mehr bewähren, je grössere Opfer er seinen Untertanen zumuten würde. Jede Beschränkung, die er ihnen auferlegt, wäre als Anspannung seiner Herrschaft eine Bereicherung, jede Freiheit, die er ihnen lässt, wäre eine Einschränkung seines Lebens.

In Wirklichkeit gibt es kein eigenes Leben, keinen eigenen Willen und keine eigene Macht des Staates neben dem Leben,

dem Willen und der Macht der am Staate beteiligten Menschen. Deshalb geht auch deren rechtliche Beziehung zum Staat nicht auf in der massgebenden Bedeutung seines Willens für ihren Willen, der gegenübersteht die Bedeutung ihres Willens für seinen Willen. Ebenso steht der Eigenschaft des Menschen als eines Objektes staatlicher Macht gegenüber deren Eigenschaft als einer solchen, die um seinetwillen besteht und an der er selbst teils unmittelbar teils mittelbar beteiligt ist, und auf alle diese Beziehungen erstreckt sich das positive Recht.

Auf die massgebende Bedeutung fremden Willens für den eignen pflegt man auch zurückzuführen den Begriff des Sollens. Er bezeichnet aber nicht sowohl einen fremden Willen als ein Motiv des eigenen Willens und zwar sowohl ein bestehendes als ein solches, das zur Zeit des in Frage stehenden Verhaltens nicht bestand, aber im Falle der Kenntnis aller dafür bedeutsamen Umstände bestanden hätte. Wie einem noch nicht beobachteten Verhalten gegenüber die Frage, ob ich es beobachten soll oder nicht, so erhebt sich einem bereits beobachteten Verhalten gegenüber die Frage, ob ich es hätte beobachten sollen. Ihre Beantwortung ist eine Billigung oder Missbilligung derselben, die gleichfalls praktische Bedeutung hat als Motiv oder Gegenmotiv für ferneres gleiches Verhalten. Mein Urteil darüber, ob ich ein bestimmtes Verhalten beobachten soll oder hätte beobachten sollen, ist ein vergleichendes Urteil über die Bedeutung, die für die Befriedigung meiner Bedürfnisse jenem und dem sonstigen Verhalten zukommt, das im bestimmten Falle möglich ist oder möglich war. Da gleich meinem Leben dessen Bedürfnisse ein Ganzes bilden, innerhalb dessen verschiedenen Bestandteilen verschiedene Bedeutung zukommt, und Objekt meines Willens ihre möglichst vollständige Befriedigung und damit die Befriedigung meiner wichtigeren Bedürfnisse vor den minder wichtigen ist, so bedeutet das Urteil, dass ich in einem bestimmten Fall mich auf eine bestimmte Weise hätte verhalten

sollen, dass ich bei richtiger Erkenntnis meiner Bedürfnisse mich so verhalten hätte, also durch das gegenteilige Verhalten einem Willen widersprochen habe, dessen ich zur Zeit desselben mir nicht als des meinigen bewusst war, aber als des meinigen bewusst gewesen wäre, wenn ich ihn als einen durch die richtige Würdigung meiner Bedürfnisse gegebenen erkannt hätte.

Dass ich ein bestimmtes Verhalten beobachten soll und dass ich es schulde, ist sprachlich und sachlich dasselbe. Mit Unrecht sagt man, ich könne nichts mir selbst schulden. Da ich verschiedene Bedürfnisse von verschiedenem Werte habe, ist, soweit die Befriedigung des einen die des andern ausschliesst, das wertvollere ein solches, das auf Kosten des minder wertvollen zu befriedigen ich mir schulde, und dieses ein solches, das um des wertvolleren willen unbefriedigt zu lassen ich mir schulde. Enger als der Begriff des Sollens und Schuldens ist der Begriff der Pflicht, weil sich pflichtwidrig nur verhält, wer ein anderen vorgehendes Bedürfnis nicht befriedigt, obgleich er es erkennt oder hätte erkennen können. Auch dieser Begriff bezieht sich aber nicht nur auf mein Verhalten gegen andere. Ich fühle mich zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet, wenn ich das dadurch befriedigte Bedürfnis als ein solches fühle, das den dadurch der Befriedigung entbehrenden vorgeht.

Für mein Verhalten als ein sich durch meinen Willen bestimmendes ist mein Urteil über meine Bedürfnisse massgebend. Dieses kann sich aber durch das mir bekannt gewordne Urteil andrer bestimmen, weil ich ihnen mehr Kenntnis meiner Bedürfnisse oder der Mittel zu ihrer Befriedigung zutraue als mir selbst. Und fremder mir bekannt gewordener Wille kann den meinigen bestimmen, weil ich in seiner Befolgung eine Förderung und im Gegenteil eine Hemmung meines Lebens sehe.

Ich habe das Bedürfnis, mich dem Urteil meines Arztes über das meiner Gesundheit Förderliche gemäss zu verhalten, weil ich das Bedürfnis habe, meine Gesundheit zu fördern und jenem so-

wohl ein richtiges Urteil über das ihr Förderliche als dessen unverfälschte Aeusserung zutraue. Ich kann aus demselben Grunde das Bedürfnis haben, mich dem Urteile meines Vaters über das mir Zuträgliche gemäss zu verhalten. Bestimmt mich hier seine für mich bestehende Autorität, so kann mich auch bestimmen meine Pietät gegen ihn, durch die ich es vorziehe, das von ihm gewünschte Verhalten zu beobachten, obgleich mir nach meiner Meinung ein anderes zuträglicher wäre, weil ich aus Liebe zu ihm in höherem Grade das Bedürfnis eines ihm genehmen Verhaltens als das Bedürfnis habe, das in der bestimmten Richtung mir zuträglichste Verhalten zu beobachten. Ich kann aber auch das Bedürfnis haben, den Willen meines Vaters zu befolgen wegen der Förderung und Hemmung meines Lebens, die ich für diesen und den gegenteiligen Fall von ihm zu erwarten habe. Und darauf beruht die zwingende Bedeutung, die man dem positiven Rechte zuschreibt. Auch hier kann dazu kommen die seinen Urhebern zuerkannte Autorität, durch die das von ihnen empfohlene oder gebilligte Verhalten als gut, das von ihnen widerratene oder missbilligte als schlecht gilt, und die ihnen gezollte Pietät, die mich bestimmt, mich ihnen zu Gefallen zu verhalten trotz der grösseren Zuträglichkeit anderen Verhaltens. Als zwingend bezeichnet man es aber wegen der Notwendigkeit, sich ihm gemäss zu verhalten unabhängig von der erkannten Güte seines Inhaltes, der sie verbürgenden Autorität seiner Urheber und der Liebe zu diesen.

Wenn man es als eine Besonderheit des positiven Rechtes bezeichnet, dass man sich ihm gemäss verhalten nicht nur solle, sondern müsse, so ist zu sagen, dass jedes Sollen ein Müssen und kein Sollen ein unbedingtes Müssen ist. Jedes Sollen bedeutet ein Bedürfnis, das ohne das bestimmte Verhalten der Befriedigung entbehrt, und es bedeutet nicht die unbedingte Unmöglichkeit anderen Verhaltens, aber dessen Unmöglichkeit für einen solchen, der jenes Bedürfnis genügend würdigt. Die speziell dem positiven Rechte zugeschriebene zwingende Natur kann nur bedeuten, dass seine

Befolgung besonders notwendig ist, weil sie ein besonders wichtiges Bedürfnis befriedigt. Die Wichtigkeit der Bedürfnisse, die der Mensch hat oder die Bedeutung der Güter, deren er bedarf, ist teils eine unmittelbare, teils eine solche, die ihnen zukommt als einer Bedingung anderer Güter. Das geistige Leben des Menschen steht höher als sein körperliches Leben, ist aber von diesem abhängig und kann nicht gedeihen ohne dessen Erhaltung; daher ist z. B. das Nahrungsbedürfnis zwar keineswegs eines der höchsten, aber eines der dringendsten Bedürfnisse des Menschen, nach dessen mindestens notdürftiger Befriedigung jeder trachten muss, dem überhaupt noch etwas an seinem Leben liegt. Wie er zur Befriedigung dieses Bedürfnisses auf die ihn umgebende Aussenwelt als eine solche angewiesen ist, der er den Stoff dazu entnimmt, so ist er insbesondere für die Befriedigung seiner Bedürfnisse vielfach angewiesen auf seine Mitmenschen. Er ist sowohl der Hemmung seines Lebens durch sie ausgesetzt als der Förderung seines Lebens durch sie bedürftig. Dafür, dass es jener möglichst entgeht und dieser möglichst teilhaft wird, hat wesentliche Bedeutung sein eigenes Verhalten gegen andere. Es ist ein Bedürfnis seines Lebens, dass er in gewissem Umfang das Ausbleiben jener und den Eintritt dieser erwarten könne, daher auch, dass er ein solches Verhalten beobachte, das diese Erwartung begründet.

Wie — aus mehr als einem Grunde — im Verhalten des einzelnen sich eine gewisse Konstanz ausbildet, so auch im gegenseitigen Verhalten der miteinander lebenden Menschen. Je konstanter es schon geworden ist, desto mehr sind die Menschen in der Lage, von einander auch für die Zukunft das gleiche Verhalten zu erwarten. Dies bedeutet, soweit das bestimmte Verhalten anderen förderlich ist, dass es beobachtet werden soll oder andere seine Beobachtung erwarten dürfen, soweit es anderen hinderlich ist, dass es beobachtet werden darf oder andere es nicht hindern dürfen. Ein solches Verhalten ist das der Sitte

und das dem positiven Rechte gemässe. Beide sind geschichtliche Ergebnisse menschlichen Zusammmenlebens, die wir unterscheiden, die aber eng zusammenhängen, wie sich greifbar daran zeigt, dass das Recht als sogenanntes Gewohnheitsrecht durch Entstehung einer Sitte entstehen kann. Man nennt jenes im Gegensatz zu dieser zwingend und meint damit, dass es sie an zwingender Bedeutung übertreffe. Dass ich mich nicht der Sitte gemäss verhalte, kann aber unter Umständen mein Leben weit mehr hemmen, als dass ich mich nicht dem Rechte gemäss verhalte, so dass ich Ursache habe, mich jener mehr zu fügen als diesem. Das Bedürfnis, der Sitte gemäss zu leben, besteht jedoch für mich nur als einen solchen, der das Bedürfnis hat, an dem durch sie beherrschten Zusammenleben teilzunehmen. Die Hemmung, die mein Leben dadurch erfährt, dass ich mich ihr nicht füge, geht nicht hinaus über meinen Ausschluss von dem durch sie beherrschten Zusammenleben. Liegt mir nichts an diesem, so brauche ich auch die Sitte nicht zu beobachten. Dem Rechte kann ich dagegen mich nicht entziehen. Das fremde Bedürfnis, dem gemäss ich von Rechts wegen mich verhalten soll, ist um so mehr ein solches, dem gemäss sein Subjekt von Rechts wegen sich verhalten darf ohne Rücksicht auf meine kollidierenden ihm von Rechts wegen untergeordneten Bedürfnisse. Daher ist dem Rechte eigen die durch das Unterbleiben meines ihm gemässen Verhaltens gegebene fremde Berechtigung zur Befriedigung jenes Bedürfnisses unter Ueberwindung meines etwaigen Widerstandes. Die Befriedigung eines Bedürfnisses umfasst auch die Befriedigung der Bedürfnisse, die das Unterbleiben seiner Befriedigung erzeugt, und das durch ein dem Rechte nicht gemässes Verhalten begründete fremde Dürfen bezweckt nicht nur die Erwirkung des bestimmten Erfolges, sondern auch die Befriedigung des durch seine Vereitelung begründeten Bedürfnisses ihrer Ahndung.

Dass andere ihr Bedürfnis durch Zwang gegen mich befriedigen dürfen, kann mich zu seiner Befriedigung nur bestimmen,

wenn ihnen dieser Zwang möglich ist. Das Dürfen ist eine besondere Art des Könnens. Wie das Sollen die Unmöglichkeit eines anderen Verhaltens, so bedeutet das Dürfen die Möglichkeit des bestimmten Verhaltens ohne eine die dadurch erfolgende Lebensförderung überwiegende Lebenshemmung. Was ich anderen gegenüber von Rechts wegen unternehmen darf, das dürfte ich doch nicht unternehmen, wäre vielmehr mir selbst schuldig, es zu unterlassen, wenn dieses Unternehmen nicht zum Ziele führen könnte, weil sie ihm widerstehen und ich ihren Widerstand nicht überwinden kann. Besteht das Bedürfnis der Befolgung des Rechtes wegen des für den Fall des Gegenteils zu erwartenden Zwangs, so ist sie ein notwendiges Uebel im Sinne eines solchen, dem man sich nicht entziehen kann ohne die Gefahr, grösseres zu erleiden. Wer nur deshalb das Recht gelten lässt, hat kein selbständiges Interesse an seiner Geltung, das dagegen hat, wer es gelten lässt, weil es sein Leben mehr fördert als hemmt. Es gibt immer Menschen, die durch das geltende Recht ihr Leben mehr gehemmt als gefördert fühlen. Dass sie sich doch dadurch bestimmen lassen, hat einmal den Grund, dass sie seiner Anwendung auf sie sich nicht entziehen können, die mehr zu ihren Gunsten und weniger zu ihren Ungunsten ausfällt, wenn sie sich ihm gemäss verhalten. Es hat sodann den Grund, dass sie zwar die Geltung eines anderen Rechtes vorzögen, aber erkennen, dass die Geltung des bestimmten Rechtes ihnen förderlicher ist als die Abwesenheit positiven Rechts, weshalb sie jene dieser vorziehen, was das Begehren seiner anders als infolge seiner eigenen Bestimmungen erfolgenden Aenderung ausschliesst, weil diese nicht möglich ist ohne ein in der Zeit des Uebergangs stattfindendes Fehlen positiven Rechtes. Fehlt aber ein selbständiges Interesse im ersten Falle an der Existenz des positiven Rechtes überhaupt und im zweiten Falle wenigstens an der Existenz des bestimmten positiven Rechtes, so erfordert doch sowohl dessen Entstehung als dessen Erhaltung ein solches In-

teresse, zwar nicht für alle, aber doch für so viele und so mächtige an dessen Geltung beteiligte Menschen, dass sie zusammen den Menschen überlegen sind, die es nicht haben. Für jene Menschen ist das bestimmte positive Recht in höherem Masse ein Mittel der Förderung als der Hemmung ihres Lebens. Sie müssen es, soweit es die zweite Eigenschaft hat, gelten lassen, um es in der ersten für sie überwiegenden Eigenschaft geltend machen zu können, und sie können es auch solchen gegenüber geltend machen, die es lieber nicht gelten liessen, wegen ihrer Uebermacht über diese. Mag im einzelnen Falle, wer das Recht zu Ungunsten eines andern geltend macht, diesem noch so wenig überlegen sein, so stehen doch hinter ihm alle an dessen Geltung selbständig interessierten, deren Ueberlegenheit über die daran nicht selbständig interessierten auch für diese das Bedürfnis begründet, es gelten zu lassen, sowohl um es auch zu ihren Gunsten geltend machen zu können, als um die Möglichkeit seiner Geltendmachung zu ihren Ungunsten einzuschränken. Gleich jedem Bedürfnisse ist auch dieses ein solches, dessen Befriedigung nicht unbedingt notwendig ist, aber dessen unterbleibende Befriedigung sich rächt durch die Uebel, die deshalb eintreten, insbesondere als solche, die dem sich nicht dem Rechte gemäss verhaltenden Menschen von Rechts wegen andre zufügen dürfen, wodurch er ein Objekt ihrer rechtlichen Gewalt ist.

Wir kennen, abgesehen von dem Falle der Notwehr und der Nothilfe, nicht mehr eine ihrem Subjekte lediglich um seiner selbst willen zustehende rechtliche Gewalt. Sie besteht aber vielfach auch nach dem Aufkommen der Staatsgewalt in weitem Umfang neben dieser. So kennen die zwölf Tafeln ganz abgesehen von der dominica potestas nicht nur eine Gewalt des nicht befriedigten Gläubigers über den Schuldner, sondern auch eine Ladungsgewalt jedes Bürgers über jeden Mitbürger. Gleich jeder rechtlichen Gewalt bedeutet sie nicht ein Können, das sie vielmehr voraussetzt, sondern ein Dürfen. Sie gestattet jedem Bürger, den andern, der seiner Vorfor-

derung vor die Obrigkeit nicht entspricht, zum Zwecke der Vorführung vor diese festzunehmen. Hat er aber auch die dazu erforderliche reale Macht? Wie die Gewalt des Herrn über den Sklaven ihm nicht die zu dessen Ueberwältigung erforderliche Macht verleiht, so auch die Ladungsgewalt des Bürgers über den Mitbürger. Es bedarf aber in der Regel dieser Ueberwältigung nicht, weil der Bürger nicht nur, wie der Sklave, aus Furcht vor den üblen Folgen des gegenteiligen Verhaltens, sondern schon wegen seines eigenen Interesses an der Geltung des Rechts sich ihm gemäss verhalten und der Vorforderung entsprechen wird. Tut er dies aber nicht und ist ihm der andere nicht physisch überlegen, so kommt in Betracht die Verstärkung der eigenen Kraft durch fremde Hilfe, und vermöge des für jeden Bürger bestehenden Interesses an der Geltung des Rechts ist als Regel zu erwarten, dass der Mitbürger solche Hilfe nicht dem Vorgeforderten, sondern dem Sieger leiste.

Nach unserem Rechte ist der erwachsene Mensch in der Regel nur noch Objekt staatlicher Gewalt. Bezeichnet man das Recht als Staatswille, dem der einzelne sich fügen muss, so meint man, dass seine Geltung eine staatliche ist im Sinne nicht nur des sie fordernden Staatswillens, sondern auch der sie durchsetzenden Staatsmacht. Wie aber der Staatswille keine selbständige Existenz hat neben dem Willen der am Staate beteiligten Menschen, aus dem er hervorgeht, so ist jede staatliche Macht eine Macht solcher Menschen. Zu deren Ausübung nach Massgabe des staatlichen Rechtes sind sie durch ihre staatliche Stellung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, wenngleich für sie eine über der ihrigen stehende die Erfüllung ihrer Pflicht erzwingende oder das Gegenteil ahndende staatliche Macht nicht besteht.

Wäre der nach positivem Rechte bestehenden Pflicht die Möglichkeit gegen ihr Subjekt platzgreifenden Rechtszwanges wesentlich, so wäre der jeder Verantwortlichkeit enthobene Monarch überhaupt kein mögliches Subjekt einer solchen. Dasselbe würde

von jedem Staatsorgan gelten, soweit es für sein Verhalten nicht zur Rechenschaft gezogen werden kann. Hat es aber das Bedürfnis der Befolgung des Rechtes nicht wegen der im Falle des Gegenteils anderen zustehenden Anwendung desselben zu seinen Ungunsten, so hat es jenes Bedürfnis durch sein selbständiges Interesse an der Geltung des Rechts. Keine Staatsgewalt kann entstehen und sich erhalten ohne Interesse ihres Subjektes an ihrer Existenz, das in sich schliesst das Interesse an der Existenz des ganzen staatlichen Rechtes. Ist in der absoluten Monarchie der Staatswille oder das Recht nichts anderes als Wille des Monarchen, so ist doch sein Wille Recht als ein nicht nur für ihn, sondern für seine Untertanen bestehender. Für sie hat er die Bedeutung nicht nur des Befehls, sondern auch der Verheissung. Diese hängt mit jenem eng zusammen als Verheissung der Hemmung ihres Lebens für den Fall des Ungehorsams. Sie ist aber auch Verheissung seiner Förderung. Im Begriffe der Verheissung liegt es, dass nach dem Willen ihres Urhebers ihr Empfänger ihre Erfüllung erwartet, und ihr Urheber kann diese nicht unterlassen, ohne für die Zukunft deren Erwartung zu zerstören. Ist sein für seine Untertanen bestehender Wille für ihr Verhalten massgebend, weil ihr ihm nicht gemässes Verhalten ihr Leben schädigt und ihr ihm gemässes Verhalten es fördert, so ist er für sein Verhalten gegen jene massgebend durch sein Interesse an dessen Geltung, die er durch sein ihm gemässes Verhalten befestigt und durch sein ihm nicht gemässes Verhalten erschüttert. Jedes zu eigener Entscheidung berufene und für sie keinem andern verantwortliche Staatsorgan, wie namentlich der Richter, hat seine Zuständigkeit als eine solche, für deren dem Rechte gemässe Ausübung keine andere Sicherheit besteht, als sein von Rechts wegen jedem andern vorgehendes Interesse an der Geltung des Rechts und seine gleichfalls von Rechts wegen ihm obliegende Erkenntnis des Rechtes. Weder die Erkenntnis des Rechtes noch der jedem andern vorgehende Wille seiner Geltung besteht allgemein; seine

Geltung hängt aber davon ab, dass die eine und der andere verbreitet und ihre Subjekte mächtig genug sind, um seine Geltung durchzusetzen. Je mehr dies zutrifft, desto weniger bedarf es zu ihrer Durchsetzung des Zwanges der von Rechts wegen dazu Berufenen gegen andere. Auch jene können nicht gewissenhaft genug sein, um das Bedürfnis der Geltung des Rechts jedem andern vorzuziehn, nicht einsichtig genug sein, um es zu erkennen, oder nicht mächtig genug sein, um es gegen andere durchzusetzen. Träfe dies aber nicht nur ausnahmsweise, sondern als Regel zu, so wäre dadurch die Existenz des Rechtes untergraben, das sich nur behaupten kann, wenn das durch seine Existenz befriedigte Bedürfnis mächtiger ist als die durch sie der Befriedigung entbehrenden Bedürfnisse.

Dadurch, dass am Rechte der Mensch nicht nur aktiv beteiligt ist als einem solchen, das bestimmt, wie er sich gegen andere verhalten soll und darf, sondern auch passiv als einem solchen, das bestimmt, wie sich andere gegen ihn verhalten dürfen und sollen, hat das Recht auch Bedeutung für solche Menschen, deren Verhalten es nicht bestimmen kann, weil es doch das Verhalten anderer gegen sie bestimmt. Aktiv ist der Mensch am Rechte beteiligt als Subjekt eigenen Willens, passiv als Objekt fremder Einwirkung[1]. Wie jener teils ein solcher ist, den er haben darf, teils ein solcher, den er haben soll, so ist diese eine solche, die teils zu seinen Ungunsten stattfinden darf, teils zu seinen Gunsten stattfinden soll. Sie ist im ersten Falle andren gegen ihn gestattet, im zweiten Falle ihm durch andere geschuldet, oder er hat, was dasselbe bedeutet, auf sie gegen andere ein Recht.

Man unterscheidet das Recht auf ein fremdes und das Recht

[1] Ueber diese Duplizität der rechtlichen Stellung des Menschen und die daraus folgende Duplizität der ihm in der ersten und zweiten Eigenschaft zukommenden Rechte, sowie über andre hier berührte, aber nicht eingehender erörterte Fragen ist zu vergleichen mein Buch über natürliche und juristische Personen 1905.

zu einem eigenen Verhalten. Man identifiziert vielfach jenes mit dem Rechte, das bestimmte fremde Verhalten zu verlangen, das aber nicht in jenem Rechte aufgeht, sondern die Berechtigung bedeutet, wenn nicht selbst Gewalt gegen den Verpflichteten zu üben, so doch die Uebung staatlicher Gewalt gegen ihn zu erwirken. Das Subjekt einer noch nicht fälligen Forderung hat schon ein Recht auf ihre Befriedigung, aber in der Regel noch nicht das Recht, sie zu verlangen. Der Schuldner ist im Verzug, wenn er die Leistung nicht vollzieht, obgleich sie zu einer Zeit verlangt wurde, in der sie schon verlangt werden konnte, was regelmässig nicht vor ihrer Fälligkeit zutrifft. Wie zum Rechte auf eine Leistung in der Regel erst durch ihre Fälligkeit das Recht hinzukommt, sie zu verlangen, so gibt es auch Rechte auf fremdes Verhalten, mit denen dieses Recht sich überhaupt nicht verbindet. Wo ich ein solches habe, da kann ich auch darauf und damit auf das, was ich verlangen könnte, verzichten. Was aber z. B. die Eltern ihren Kindern schulden, darauf haben diese ein Recht, ohne doch es von jenen verlangen und ohne darauf verzichten zu können. Nach § 1602 II BGB. kann ein Kind von seinen Eltern Gewährung des Unterhalts verlangen. Dieser Unterhalt umfasst nach § 1610 II „auch die Kosten der Erziehung". Jene Wendung stellt das Kind einem Gläubiger gleich, der von seinem Schuldner eine Leistung verlangen und nötigenfalls beitreiben kann. Es steht aber seinen Eltern nicht gleich einem Gläubiger gegenüber, sondern als Objekt einer Fürsorge, die sie ihm schulden unabhängig von seinem Willen, und die es ihnen nicht erlassen kann. Insbesondere schulden sie ihm Erziehung nach ihrem pflichtmässigen Ermessen, und deren Kosten sind nicht etwas, was es von ihnen verlangen kann. Der Vater kann nach § 1648 für Aufwendungen, die er bei der Sorge für das Kind macht und für erforderlich halten darf, „von dem Kinde Ersatz verlangen", wird also bezüglich jener als dessen Gläubiger hin-

gestellt, den sein Schuldner bezahlen soll. Es gibt aber niemand, von dem er diese Bezahlung verlangen könnte, und der Sinn des Satzes ist nur, dass er sie dem von ihm verwalteten Kindesvermögen entnehmen darf. Wollte man Ernst machen mit der Auffassung jener Kosten als solcher, bezüglich deren der Vater ein Gläubiger des Kindes ist, so könnte er, wenn er sie nicht dem Kindesvermögen entnommen hat, wegen § 204 BGB. sie noch nahezu 30 Jahre nach der eingetretenen Volljährigkeit des Kindes von diesem oder seinen Erben ersetzt verlangen.

Wer von Rechts wegen auf einen anderen gegen seinen Willen und unter gewaltsamer Ueberwindung seines etwaigen Widerstandes einwirken darf, hat Gewalt über ihn, womit sich, soweit sie um ihres Objektes willen besteht, eine diesem geschuldete Sorge verbindet, wodurch das Verhältnis ein gegenseitiges ist, aber in anderer Weise als ein gegenseitiges Schuldverhältnis. Bei einem solchen sind die gegenseitigen Rechte gleichartig. Keiner darf sein Recht eigenmächtig durchsetzen, aber jeder kann zum Zwecke seiner Feststellung und Durchsetzung den Staat anrufen. Dagegen darf der Gewalthaber sein Recht eigenmächtig durchsetzen und findet zur Realisierung seiner Pflicht nur ausnahmsweise staatliches Einschreiten statt, das durch eine vom Objekt seiner Gewalt ausgehende Anrufung des Staates nicht bedingt ist.

Ein solches Gewaltverhältnis ist nicht nur die elterliche Gewalt, sondern jede einem Menschen zukommende familienrechtliche Sorge für einen anderen. Wenn der Mutter zwar nicht die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind, aber doch die Sorge für dessen Person zukommt, so ist sie zu jeder Behandlung des Kindes berechtigt, die ein Akt jener Sorge ist. Wenn der ehelichen Mutter nach § 1634 neben dem Vater die Sorge für die Person des Kindes zukommt, so ist auch sie zu einer solchen Behandlung desselben berechtigt, die ein Akt jener Sorge ist. Dasselbe gilt vom Vormunde sowohl eines Minder-

jährigen als eines Entmündigten. Das römische Recht bezeichnet die tutela als ius ac potestas in capite libero. Die Vormundschaft ist weniger umfassend als die elterliche Gewalt; ihre Natur als einer Gewalt lässt sich aber nicht bestreiten, so wenig sie auch betont zu werden pflegt. Wie jede einem Menschen zukommende Sorge für einen anderen, wenn dieser sich ihr nicht entziehen darf, eine Gewalt über ihn bedeutet, so bedeutet auch jede Gewalt über Menschen nach unserem Rechte, das keine rechtlosen Menschen kennt, eine ihrem Objekte geschuldete Sorge. Wenngleich sie wegen seines rechtswidrigen Verhaltens zu seinen Ungunsten besteht, schuldet ihm doch ihr Subjekt gerade durch seine Gewalt insoweit Sorge, als er wegen jener nicht selbst für sich sorgen kann. Wenn man zum Beispiel es befremdend findet, dass der Staat für die Ernährung und die Gesundheit der Strafgefangenen in einer Weise sorgt, in der für andere zu sorgen ihm nicht einfalle, so vergisst man, dass er ihnen im Gegensatze zu anderen die eigene Sorge für jene Bedürfnisse nicht gestattet. Sorgt er für solche Bedürfnisse der Rechtsgenossen, für die sie nicht selbst sorgen können, so muss dies um so mehr geschehen, wenn sie von Staats wegen in diese Lage versetzt worden sind. Ein anderes ist die Frage nach dem Wertverhältnisse zwischen den durch den Staat zu befriedigenden Bedürfnissen der Sträflinge und dem Bedürfnisse ihrer Bestrafung, wegen dessen natürlich jene eine Minderung ihrer Befriedigung erfahren, die aber nicht soweit gehen darf, dass z. B. die Freiheitsstrafe durch unterbliebene Gewährung des zur Erhaltung des Lebens Erforderlichen zur Todesstrafe, ja vielleicht zu einer geschärften Todesstrafe wird.

Jedes einzelne Bedürfnis ist untergeordnet dem Bedürfnisse der Lebensförderung, dem jede Lebensbetätigung dient. Dieses kann auch das Bedürfnis der Lebensvernichtung begründen wegen des Uebergewichtes der durch sie erkauften Lebensförderung. Das Recht bezweckt die Förderung des Gemeinlebens als eines

solchen, dem das Leben der Einzelnen untergeordnet ist. Aber wenn der Herr im Leben des Sklaven ein Mittel zur Förderung des seinigen sieht und jenes nur insoweit fördert, als seine Förderung diesem zugute kommt, so ist die Lebensförderung, um deren willen der Staat besteht, eine Förderung nicht seines eigenen Lebens, das nicht existiert, sondern des Lebens der an ihm beteiligten Menschen. Wie ihre Beteiligung an ihm eine verschiedene ist, so bezweckt er auch nicht in gleicher Weise die Förderung des Lebens aller, aber er bezweckt die Förderung des Lebens eines jeden soweit ihr nicht kraft besonderer Bestimmung oder des in der bestimmten Beziehung freien Ermessens seiner massgebenden Organe eine andere Lebensförderung vorgeht. Das Leben keines an ihm beteiligten Menschen ist daher für ihn lediglich ein Mittel der Förderung fremden Lebens. So ist namentlich in einer unbeschränkten Monarchie zwar das Leben des Monarchen das wertvollste, das jedem andern vorgeht; nur sein Wille ist Staatswille, und alle staatliche Macht ist sein; aber wenn er sich nicht als Herr einer Sklavenschar, sondern als Monarch fühlt, ist er sich bewusst, nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten gegen seine Untertanen zu haben. Er ist sich bewusst, dass deren Leben nicht nur um seinetwillen existiert, sondern neben dem seinigen einen selbständigen Wert oder eine eigene Berechtigung hat. Hängt auch deren Bemessung und Durchsetzung ganz von ihm als dem einzigen Subjekte des Staatswillens und der Staatsmacht ab, so ist sie doch eine Sache nicht nur seines Rechtes, sondern auch seiner Pflicht gegen seine Untertanen. Er will von ihnen angesehen sein als ein solcher, dessen Herrschaft ihr Leben fördert. Bekäme unter ihnen die Ueberzeugung die Oberhand, dass seine Herrschaft es in höherem Masse hemmt, so wäre deren Bestand gefährdet. Er will, dass sie an die Erfüllung der Verheissungen glauben, die er ihnen erteilt, und er würde diesen Glauben untergraben, wenn er deren Erfüllung unterliesse. Sein ihnen kundgegebener

Wille ist daher massgebend nicht nur für ihr Verhalten, sondern auch für sein Verhalten gegen sie. Von einem Befehle, den er durch dessen Kundgebung sich selbst erteilt hätte, kann aber keine Rede sein, und wenn die Rechtspflicht durchweg Gehorsamspflicht wäre, so könnte eine Rechtspflicht für den Herrscher nicht bestehen. Ebenso könnte von Rechten der Untertanen keine Rede sein, wenn es keine Rechte gäbe, deren Realisierung abhängt von dem Ermessen des zu ihr Verpflichteten. Wer die Existenz solcher verneint, muss verneinen alle Rechte nicht nur der Untertanen gegen den Herrscher, sowie überhaupt der am Staate beteiligten Menschen gegen die in ihren Angelegenheiten zuständigen Staatsorgane, sondern auch alle Rechte, die nicht durch ihre Subjekte geltend gemacht werden können. Auch wenn die Durchsetzung meines Rechtes von meiner Geltendmachung desselben abhängt, hängt sie doch, wenn ich dafür auf Staatshülfe angewiesen bin, ausserdem ab von der Pflichterfüllung und der Macht solcher Menschen, über die ich keine Gewalt habe, die vielmehr Gewalt über mich haben. Ist nun jemand nicht berechtigt, die ihm zugeschriebenen und zu ihrer Durchsetzung der Geltendmachung bedürfenden Rechte selbst geltend zu machen, so können sie nur geltend gemacht werden durch seinen dazu berechtigten gesetzlichen Vertreter. Dieser und nicht der Vertretene ist berechtigt, sowohl von dessen Schuldner Zahlung zu verlangen, als diesem die Zahlung zu erlassen, so sehr auch etwa der Vertretene das Gegenteil wünscht und diesem Wunsche Ausdruck gegeben hat. Ebenso ist es der Vertreter, der zum Empfange der Leistung selbst gegen den erklärten Willen des Vertretenen berechtigt ist. Auch zur Ausübung der ihm zugeschriebenen dinglichen Rechte durch Behandlung ihrer Objekte ist nicht der Vertreter, sondern sein gesetzlicher Vertreter berechtigt, der diese vermöge seiner Gewalt jenem wegnehmen darf. Seine Berechtigung besteht aber durch seine rechtliche Beziehung zum Vertretenen, als einem Objekte

seiner Gewalt und Sorge, dem er ihre Ausübung zu dessen Bestem nicht trotz seiner Gewalt, sondern kraft seiner Gewalt schuldet, wie auch nach § 1627 BGB. der Vater die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen" hat „kraft der elterlichen Gewalt". Gleich dem Subjekt einer Familiengewalt haben die Subjekte staatlicher Gewalt durch deren Natur die Pflicht ihrer Ausübung zum Besten ihrer Objekte. Als ein solcher, der das Wohl der am Staate beteiligten Menschen bezweckt, ist der Staatswille massgebend nicht nur für die Objekte, sondern auch für die Subjekte der Staatsgewalt, die durch die Erhebung eines bestimmten Inhaltes zu einem vom Staat gewollten nicht nur ein ihm gemässes fremdes Verhalten befohlen, sondern auch ein ihm gemässes eigenes Verhalten zugesagt haben.

Ist also das positive Recht, wenn wir von der Existenz anderer selbständiger Gemeinwesen absehen, Staatswille, so ist doch dieser nicht nur Befehl, sondern auch Verheissung, und zwar teils Verheissung der Lebenshemmung für den Fall ihm nicht gemässen Verhaltens, teils Verheissung der Lebensförderung, die wieder von doppelter Art ist. Die Förderung meines Lebens erfolgt vor allem durch meine eigene Lebensbetätigung, und seine wichtigste Förderung durch den Staat ist die durch ihn mir gesicherte freie Lebensbetätigung. Obgleich er meine Freiheit beschränkt, existiert er doch zu ihren Gunsten, weil sie ohne ihn überhaupt nicht gesichert wäre. Seine Bestimmung eines Gebietes, innerhalb dessen er sie mir sichert, bedeutet neben dem Befehl an andere, sie nicht anzutasten, die mir erteilte Verheissung nicht nur der Unterlassung solcher Antastung durch den Staat, sondern auch der Aufbietung seiner Macht zum Zwecke ihrer Verhinderung und eventuellen Ahndung. Soweit jenes Gebiet reicht, soweit erstreckt sich die Gewalt des Staates nach dessen eigenem Willen nicht über mich. Durch die Aenderung seines Willens kann jenes Gebiet jederzeit beschränkt werden, weshalb die durch Gesetz gewähr-

leistete Freiheit durch Gesetz und die durch die Staatsverfassung gewährleistete durch Verfassungsänderung aufgehoben werden kann; so lange aber ihre Aufhebung nicht erfolgt ist, darf kein Staatsorgan sie antasten, und wenn ein solches ein ihretwegen ihm nicht zustehendes Verhalten beobachtet, ist sein Wille nicht ein Staatswille, dem ich Gehorsam schulde, und dessen Durchsetzung ein Akt nicht der Staatsgewalt, sondern unberechtigter Gewalt, der gegenüber ich zur Notwehr berechtigt bin. Dabei ist aber streng zu unterscheiden zwischen der Ueberschreitung und einem blossen Missbrauch seiner Gewalt. Steht dem bestimmten Staatsorgane selbst die Entscheidung über den Umfang der von ihm zu respektierenden Freiheit zu, so handelt es rechtsgültig, wenn es sie mit Unrecht aberkennt. Es überschreitet dadurch nicht die Grenze seines Rechtes, verletzt aber seine Pflicht nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen den dadurch Geschädigten als einen solchen, zu dessen Ungunsten es seine Gewalt ausgeübt hat, während es ihm deren Ausübung zu dessen Gunsten schuldete. Die dem Menschen als einem Objekte staatlicher Gewalt geschuldete Ausübung dieser zu seinen Gunsten ist ihm teils geschuldet auf sein Verlangen oder zum Zwecke einer von ihm begehrten Förderung seines Lebens, teils unabhängig von seinem Willen. Im ersten Falle ist er Subjekt des bestimmten Rechtes, wie jedes Rechtes, dessen Durchsetzung von seinem Willen abhängt, als Willenssubjekt, im zweiten Falle dagegen nicht als solches, sondern als Subjekt eines von Rechts wegen durch fremden Willen wahrzunehmenden Bedürfnisses. Wie so der Mensch teils aktives teils passives Subjekt von Rechten ist, so unterliegt er rechtlichen Beschränkungen teils als ein zu eigenem Verhalten verpflichteter, teils als ein fremder Behandlung ausgesetzter. Soweit sein Wille vom Rechte ignoriert wird, ist er weder Subjekt aktiver Berechtigung noch Subjekt von Verpflichtungen, dagegen gleich anderen Objekt staatlicher Gewalt und vor anderen Objekt staatlicher Fürsorge, auf die er

als eine ihm von Rechts wegen geschuldete ein Recht hat, das die Eigenschaft, in seiner Durchsetzung vom pflichtmässigen Verhalten staatlicher Organe abzuhängen, mit anderen Rechten teilt.

Als Befehl und Verheissung geht der Staatswille von den Subjekten der Staatsgewalt aus. Ist aber sein letztes Objekt das Wohl der am Staate beteiligten Menschen, so ist sein erstes Objekt die Existenz des Staates, da er jenes bezweckt als ein durch diese vermitteltes. Als ein solcher, der diese zum Gegenstande hat, ist er unmittelbar durch sie gegeben nicht nur für die Träger der Staatsgewalt, die ohne ihn keine staatlichen Befehle und Verheissungen erteilen könnten, sondern für alle am Staat beteiligten und an seiner Existenz interessierten Menschen. Der Wille seiner Erhaltung schliesst in sich den Willen der Ersetzung wegfallender Träger der Staatsgewalt, durch die seine Existenz unabhängig ist von der Gewalt und dem Leben bestimmter Menschen. Wie kein Staat existiert ohne Staatsgewalt, so keine Staatsgewalt ohne Menschen, denen sie zukommt. Der Wegfall dieser kann ein gänzlicher oder teilweiser und ein dauernder oder vorübergehender sein. Ihr Wegfall war ein vorübergehender, wenn sie später durch andere ersetzt werden. Dies geschieht durch Usurpation, wenn die am Staat beteiligten Menschen sich die Gewalt des Usurpators als eine solche gefallen lassen, die sie dem Fehlen einer Staatsgewalt vorziehen. Ein Fall dieser Art ist auch die Verdrängung des bisherigen Trägers der Gewalt durch einen solchen, die nicht ohne eine Zwischenzeit erfolgt, in der die Gewalt des ersten schon erschüttert oder weggefallen ist, aber die Gewalt des zweiten noch nicht zu Recht besteht. Erfolgt die Bestellung eines neuen Trägers der Staatsgewalt durch Wahl am Staate beteiligter Menschen, so hat diese Erfolg, wenn ihre Urheber mächtig genug sind, dem Gewählten zur Gewalt zu verhelfen. Staatliche Gewalt ist auch die Macht der Verleihung solcher, und die Wahl eines Subjektes staatlicher Gewalt ist als eine dem bisherigen Rechte nicht gemässe ein

Akt usurpierter, als eine ihm gemässe ein Akt verfassungsmässiger staatlicher Gewalt, durch deren Existenz gesichert ist die Wiederherstellung der durch den Wegfall ihres bisherigen Subjektes weggefallenen staatlichen Gewalt. Geht sie durch diesen von Rechts wegen auf einen anderen Menschen über, so ist dessen Gewalt eine unmittelbare Fortsetzung der Gewalt seines Vorgängers. Auch sie ist Ersetzung der bisherigen Gewalt eines bestimmten Menschen durch die nunmehrige Gewalt eines anderen, für die aber, abgesehen von der Verschiedenheit ihres Subjektes, dasselbe gilt wie für jene, was ebenso zutrifft für den Fall der erst später eintretenden Ersetzung eines weggefallenen Subjektes staatlicher Gewalt, weshalb auch hier die Gewalt des einen und des anderen als dieselbe und damit als in der Zwischenzeit nicht weggefallen, sondern nur suspendiert gilt. Wenn nach ihrer Wiederherstellung die vorübergehend weggefallene staatliche Gewalt und damit der Staat als auch in der Zwischenzeit nicht weggefallen gilt, so erstreckt sich ausserdem die während dieser bestehende Suspension jener nicht auf den ganzen Staat, wenn noch andere durch ihre Suspension nicht suspendierte staatliche Gewalten bestehen.

Der Staat und damit sein Wille bleibt derselbe im Wechsel sowohl der Träger der Staatsgewalt als der sonst an ihm beteiligten Menschen, und dies ist der Hauptgrund seiner Erfassung als einer eigenen neben ihnen existierenden Person. Gibt es aber Willenseinheit nur als Einheit der wollenden Person? Gibt es eine solche nicht vielmehr auch als Einheit des Gewollten? Würde keine Einheit des Staatswillens existieren ohne die Eigenschaft des Staates als eines neben den an ihm beteiligten Menschen existierenden Subjektes eigenen von ihrem Willen verschiedenen Willens, so würde auch z. B. keine Einheit der menschlichen Erkenntnis existieren ohne die Eigenschaft der Menschheit als eines neben den einzelnen Menschen existierenden Subjektes eigener von ihrer Erkenntnis verschiedener Erkenntnis.

Und wie man hier jenen Schluss nicht zieht, so zieht man ihn auch keineswegs durchweg im Gebiete des Willens. Unbedenklich bezeichnet man jeden Vertragsinhalt als Inhalt eines Willens verschiedener Subjekte. Wie der Vertragswille ein gemeinsamer Wille der am Vertrage beteiligten, so ist der Staatswille ein gemeinsamer Wille der am Staate beteiligten Menschen. Wir bezeichnen die verschiedenen Willensakte eines Menschen als Akte eines Willens wegen der Einheit nicht nur ihres Subjektes, sondern auch ihres Objektes. Wenn wir vom einzelnen Wollen des Menschen seinen einen Willen unterscheiden, so entbehrt dieser nicht etwa im Gegensatz zu jenem des Objekts; vielmehr hat er zum Objekte die möglichste Befriedigung seiner sämtlichen Bedürfnisse sowie, soweit diese nicht möglich ist, die Befriedigung seiner wichtigeren Bedürfnisse vor den minder wichtigen. Was der Mensch im einzelnen will, bestimmt sich durch seine Erkenntnis seiner einzelnen Bedürfnisse, des gegenseitigen Verhältnisses ihrer Wichtigkeit und dessen, was ihre Befriedigung vermittelt oder hindert. Da er den bestimmten Erfolg als Mittel der Befriedigung seiner Bedürfnisse will, so hat er nicht dessen ganze Bestimmtheit gewollt, wenn er sie verkannt hat und sie gegen seine Erwartung die Befriedigung seiner Bedürfnisse mehr hemmt als fördert.

Der Wille des Menschen gehört seinem Fürsichsein an, existiert aber, wie sein ganzes Leben, auch für andere, jedoch nur insoweit, als er anderen erkennbar ist. Hat mein Wille Bedeutung für andere als ein ihnen erkennbarer, so folgt daraus, dass für sie als von mir gewollt gilt, was ich ihnen als von mir gewollt bezeichnet habe, ich also dieses ihnen gegenüber als von mir gewollt muss gelten lassen. Dazu kommt ein weiteres. Habe ich einen Erfolg gewollt, weil ich glaubte, er sei meinem Bedürfnis gemäss, so kann ich ihn später als diesem nicht gemäss erkennen und wünsche nun sein Ausbleiben, was aber nicht ausschliesst, dass, wenn er eintritt infolge meines zum Zwecke

seiner Herbeiführung beobachteten Verhaltens, er eingetreten ist durch meinen Willen. Ebenso hört der Wille, den ich anderen als den meinigen bezeichnet habe, weil er wirklich der meinige war, nicht dadurch auf, für sie als der meinige zu gelten, dass er nicht mehr der meinige ist. Wie ich den durch mein früheres Verhalten bezweckten Erfolg möglicher Weise durch mein späteres Verhalten noch abwenden kann, so auch möglicher Weise den Erfolg des Umstandes, dass ich einen bestimmten Willen als den meinigen bezeichnet habe, dadurch, dass ich später den entgegengesetzten Willen als den meinigen bezeichne. Immer aber ist, was ich andern gegenüber als meinen für ihr Verhalten gegen mich massgebenden Willen geltend machen kann und als meinen für mein Verhalten gegen sie massgebenden Willen gelten lassen muss, nicht der Wille, dessen ich als des meinigen mir bewusst bin, sondern der Wille, dessen sie als des meinigen sich bewusst sein sollen oder dürfen.

Im Gegensatze zum Menschen hat der Staat kein Fürsichsein. Sprechen wir von meinem Willen teils als einem solchen, der ausschliesslich für mich besteht, teils als einem solchen, der für andere besteht, so dass ich ihn als den meinigen andren gegenüber geltend machen kann oder gelten lassen muss, so scheint der Staatswille ausschliesslich ein solcher zu sein, den die am Staate beteiligten Menschen einander gegenüber geltend machen können und gelten lassen müssen. Er ist ein ihnen gemeinsamer Wille, dem gemäss sie sich gegen einander verhalten sollen und dürfen. Bedeutet das Sollen ein eigenes andren vorgehendes Bedürfnis, so bedeutet es auch ein Objekt des eignen Willens, wenn nicht als eines solchen, dessen ich zur Zeit mir bewusst bin, so doch als eines solchen, dessen ich im Falle richtiger Erkenntnis meiner Bedürfnisse mir bewusst wäre. Man wird sagen, das sei nicht ein Wille, den ich habe, sondern nur ein Wille, den ich im Falle der mir zur Zeit fehlenden richtigen Erkenntnis meiner Bedürfnisse hätte. Auch

dieser ist aber ein solcher, den ich in bestimmtem Sinne habe. Wenn man darüber streitet, ob es unbewussten Willen gibt, so gibt es keinesfalls unbewusste Erkenntnis, und doch bedenken wir uns nicht, uns eine Erkenntnis, deren wir uns zur Zeit nicht bewusst sind, zuzuschreiben, wenn sie eine solche ist, deren wir uns im Falle gehöriger Besinnung bewusst wären. Und wenn die Bezeichnung einer blinden Erkenntnis eine contradictio in adiecto wäre, so gibt es doch einen blinden Willen zwar nicht im Sinne eines solchen, der kein Objekt hätte, aber deshalb, weil er durch die Existenz seines Subjektes zum Objekt ihre Erhaltung und Förderung hat als eine nicht nur durch die überlegte oder im Hinblick auf ihre Folgen vollzogene, sondern auch durch die unüberlegte Lebensbetätigung angestrebte.

Als ein solcher, der die Förderung meines Lebens will, ist mein Wille unabhängig von meiner Erkenntnis, dagegen nicht als ein bewusster, der will, was nach meiner Meinung der Förderung meines Lebens dient. Für mein bewusstes Verhalten als ein solches, das sich bestimmt durch die Bedürfnisse, deren ich mir als der meinigen bewusst bin, ist meine Meinung über meine Bedürfnisse und die Mittel ihrer Befriedigung massgebend. Die Existenz des Staates und Geltung seines Rechtes ist ein mir mit den übrigen daran beteiligten Menschen gemeinsames Bedürfnis und damit ein Objekt eines mir mit ihnen gemeinsamen Willens. Inwieweit für mein Bewusstsein dieses Bedürfnis und dieser Wille meinem sonstigen Bedürfnisse und Willen vorgeht, ist meine Sache. Wie ich aber den Willen, den ich andren als den meinigen bezeichnet habe, ihnen gegenüber als den meinigen muss gelten lassen, so dass sie trotz meines widersprechenden sonstigen Bedürfnisses und Willens ein jenem gemässes Verhalten gegen mich beobachten dürfen und von mir verlangen können, so gilt von dem teils unmittelbar durch die Existenz und Verfassung des Staates, teils durch Willenserklärungen der nach ihr zuständigen Menschen gegebene Staatswillen, dass jeder am Staat Beteiligte

ihn den andren gegenüber geltend machen kann als einen solchen, der auch der ihrige ist und ihrem sonstigen Willen vorgeht, sowie gelten lassen muss als einen solchen, der auch der seinige ist und seinem sonstigen Willen vorgeht. Da aber die zwangsweise Durchsetzung des Staatswillens, sowie im Fall einer Meinungsverschiedenheit der Beteiligten über seinen Inhalt dessen Feststellung durch die zuständigen Staatsorgane als solche erfolgt, die Gewalt über jene haben, so erfolgt regelmässig seine Geltendmachung durch den einen gegen den andren vermittelst der Anrufung dieser Organe, für die der Staatswille nicht ein solcher ist, den andre gegen sie geltend machen können. Für sie und durch die massgebende Bedeutung ihrer Entscheidung auch für andre hat er keinen andren Inhalt als den nach ihrem Bewusstsein ihm zukommenden. Soweit er gegeben ist durch eine von ihnen oder andren zuständigen Staatsorganen ausgegangene Willenserklärung, hat doch diese keinen andren Inhalt, als den für das Bewusstsein des zu ihrer Anwendung berufenen Staatsorgans bestehenden. Und in Ermanglung einer für das Verfahren des bestimmten Staatsorgans bestehenden Vorschrift ist es doch nicht ein beliebiges, für das dessen beliebige Bedürfnisse massgebend sein dürften, sondern ein solches, wofür massgebend sind die Bedürfnisse, in deren Dienst der Staat und insbesondere nach seiner Verfassung das bestimmte Staatsorgan besteht und die zu würdigen diesem ebenso zukommt, wie mir die Würdigung meiner Bedürfnisse. Wie ich deren Befriedigung mir selbst schulde, so schuldet das Staatsorgan die Befriedigung jener dem Staate und damit den an diesem beteiligten Menschen, zu denen es selbst gehört, also auch sich selbst.

Das angeblich dem Staatswillen wesentliche Moment, dass er seine Vollziehung von andren erwarte, trifft nicht zu, wenn er gegeben ist durch die Willenserklärung desselben Staatsorgans, für dessen Verhalten er massgebend ist, so wenn der Prätor in seinem Edikte bestimmte, wie er seines Amtes walten werde, oder ein

Monarch, der zugleich richterliche Gewalt hat, Bestimmungen über deren Ausübung trifft. Ist hier nicht der fremde Wille, sondern die eigne Verheissung massgebend, so bestimmt sich, soweit ein Staatsorgan weder durch seine eigne Bestimmung, noch durch die von einem andern getroffene in seiner freien Bewegung gehemmt ist, sein Verhalten lediglich durch seinen gegenwärtigen Willen, der aber Staatswille ist, weil es ihn äussert in seiner Eigenschaft als Staatsorgan und damit als einen solchen, der ein Mittel zur Befriedigung nicht seiner sonstigen Bedürfnisse, sondern des in jener Eigenschaft ihm zukommenden Bedürfnisses der Sorge für den Staat und die an ihm beteiligten Menschen ist. Dass er ein solches wirklich ist, kann nicht nur ebenso gut ausgeschlossen sein, wie die Eigenschaft meines Willens, meinen Bedürfnissen gemäss zu sein, sondern noch in höherem Grade, weil niemand bewusst seinen Bedürfnissen zuwiderhandelt, aber ein Staatsorgan durch sein Verfahren bewusst, anstatt dem staatlichen, seinem individuellen Sonderbedürfnisse dienen kann. Es kann dies aber nicht tun, ohne seiner Stellung und dem Willen, den es als deren Inhaber normalerweise hat, zu widersprechen, wie denn auch noch kein Despot zugegeben hat, dass es ihm nur um die Ausbeutung seiner Untertanen und nicht um die Förderung ihres Lebens zu tun sei.

Man ist verschiedener Meinung über das Verhältnis zwischen der Berechtigung und der Verpflichtung der Träger staatlicher Gewalt. Man hat verneint, dass sie Pflichten haben, man hat verneint, dass sie eigene Rechte haben, und man hat gemeint, dass sie in erster Linie Pflichten und nur zur Ermöglichung ihrer Erfüllung Rechte haben. Die erste Meinung verneint für sie mit Recht die Existenz solcher Pflichten, wegen deren ein Rechtszwang möglich ist, betrachtet aber diese mit Unrecht als die einzigen nach positivem Rechte bestehenden Pflichten. Die zweite Meinung betrachtet die Träger staatlicher Gewalt als Bevollmächtigte des Staates, der dann als ihr Vollmachtgeber

unabhängig von ihnen existieren müsste, während sie als eine ihnen übertragene sich gründet auf den Willen andrer Träger derselben und als eine bisher nicht existierende auf ihre eigne Tat. Die dritte Meinung übersieht, dass die Pflicht der Subjekte staatlicher Gewalt, sie zum Besten ihrer Objekte auszuüben, ihre Existenz voraussetzt und dass diese nicht abhängt von ihrer pflichtmässigen Ausübung. Wie ich einen verkehrten mein Leben mehr hemmenden als fördernden Willen haben kann, so kann der Staatswille einen den Bedürfnissen, um der willen der Staat besteht, mehr hinderlichen als förderlichen Inhalt haben. Er kann ihn aber nicht haben ohne Schaden und ohne Widerspruch.

Man bestreitet die Bedeutung der von Staatswegen mir zustehenden Berechtigung als eines mir gesicherten Gebietes freien Waltens meines Willens, weil es nicht sowohl um dieses als um die Befriedigung meiner Bedürfnisse zu tun sei. Man übersieht aber dabei, dass — von Ausnahmen abgesehen, wie sie namentlich für Menschen bestehen, denen der Staat die Sorge für ihre Angelegenheiten nicht zutraut oder nicht gestattet — die Befriedigung meiner Bedürfnisse meine Sache ist und daher allerdings mein Recht ein Gebiet der Geltung meines Willens unabhängig davon ist, ob dessen Inhalt meinem richtig verstandenen Bedürfnisse gemäss ist oder nicht. Was für mich gilt in meinen Angelegenheiten, das gilt in den Angelegenheiten des Staates für die bezüglich dieser nach dessen Verfassung zuständigen Menschen. Wie mein Wille als ein meinen Bedürfnissen, so ist deren Wille als ein den durch sie wahrzunehmenden Staatsbedürfnissen nicht gemässer fehlerhaft, ohne dass seine Fehlerhaftigkeit seine Geltung beeinträchtigen würde. Pflichtwidrig ist er nur, wenn er den von jenen Menschen wahrzunehmenden Bedürfnissen als solchen zuwiderläuft, die sie erkannt haben oder durch ihre Schuld nicht erkannt haben; fehlerhaft ist er aber auch, wenn sie diese Bedürfnisse ohne ihre Schuld verkannt

haben, wie ebenso mein Verhalten fehlerhaft ist als ein meinen Bedürfnissen ohne mein Verschulden nicht gemässes.

Auf die Unterscheidung eines fehlerlosen und eines fehlerhaften oder eines richtigen und eines unrichtigen Verhaltens bezieht sich der Begriff der Norm [2]. Jenes ist ihr gemäss oder normal, dieses ihr nicht gemäss oder abnorm, was es in grösserem oder geringerem Umfange sein kann. Wäre, wie manche annehmen, der Begriff der Norm identisch mit dem Begriffe des Befehles, so wäre jener Gegensatz identisch mit dem Gegensatze des Gehorsams und Ungehorsams, was aber weder überhaupt noch im Gebiete des positiven Rechtes zutrifft. Ein Befehl ist mir erst dann wirklich zu teil geworden, wenn ich ihn vernommen habe und weder Gehorsam noch Ungehorsam gegen ihn ist möglich ohne seine Kenntnis. Sowohl die Normgemässheit als die Normwidrigkeit meines Verhaltens ist aber unabhängig davon, ob ich sie kenne und zu kennen vermag. Es kann der Norm gemäss und zuwider nicht nur sein, ohne dass ich davon etwas weiss, sondern auch obgleich ich das Gegenteil glaube. Den Normen der Sitte verhält sich gemäss oder nicht gemäss, wessen Verhalten mit ihr übereinstimmt oder nicht, wenngleich er das Gegenteil glaubt. Ebenso verhalte ich mich den Normen einer bestimmten Kunst zuwider durch die Beobachtung einer in Verkennung ihres Wesens angenommenen Kunstregel, dagegen gemäss durch deren unterlassene Befolgung, wenngleich ich vielleicht dadurch einen Kunstfehler zu begehen glaube. Hygienischen Normen lebe ich gemäss durch ein Verhalten, das meine Gesundheit fördert, während ich das Gegenteil glaube, und zuwider durch das umgekehrte Verhalten. Dasselbe gilt von den Rechtsnormen. Ihnen verhält sich gemäss, wer sich so verhält wie er von Rechtswegen soll oder darf, und nicht gemäss, wer sich anders verhält, wenngleich er nichts davon

---

[2] Vgl. über diesen Begriff auch meine Besprechung von Bierlings juristischer Prinzipienlehre. KrVJSchr. 37 S. 1 ff.

weiss und vielleicht das Gegenteil glaubt. Seine Unkenntnis des Umstandes, dass er sich ihnen nicht gemäss verhält, ändert auch dann, wenn ihm dessen Kenntnis nicht zugänglich war, daran nichts, wenngleich jene insbesondere als unverschuldete wesentliche Bedeutung hat für die Rechtsfolgen seines dem Rechte nicht gemässen Verhaltens. Dagegen ist ohne Bedeutung seine unrichtige Meinung, sein Verhalten sei dem Rechte nicht gemäss. Es kann, wie unrechtmässig und doch redlich, so unredlich und doch rechtmässig sein, und während seine Redlichkeit die Folgen seiner Unrechtmässigkeit mildert, so ist seine Unredlichkeit seiner Rechtmässigkeit gegenüber ohne Bedeutung. So handelt unredlich wer eine Sache sich aneignet, die er für eine fremde hält, also zu stehlen glaubt, während sie eine herrenlose und daher seine Aneignung derselben eine rechtmässige ist.

Auch eine von dem Menschen, dessen Verhalten in Frage steht, erkannte Norm desselben hat dafür nicht notwendig bestimmende Bedeutung weil seinem Bedürfnisse, sich ihr gemäss zu verhalten, ein andres vorgehen kann. Habe ich das Bedürfnis, mich den Anforderungen meiner Gesundheit oder der Sitte gemäss zu verhalten, habe ich aber wegen eines mir noch wichtigeren Bedürfnisses ihnen bewusst zuwidergehandelt, so habe ich die dadurch übertretenen Normen zwar nicht verkannt, aber doch nicht befolgt wegen einer für mein Bewusstsein ihnen vorgehenden Norm.

Objekt einer Norm ist nicht etwa nur menschliches Verhalten, sondern was immer eine bestimmte Bedeutung hat, die ihm um so mehr zukommt, je mehr es bestimmte Bedingungen erfüllt. So ist namentlich das ganze Leben nicht nur eines Menschen, sondern auch eines Tieres oder einer Pflanze um so normaler, je gesunder es ist oder je mehr es die Bedingungen seines Gedeihens erfüllt. Auch das unbewusste Leben hat den Trieb seiner Erhaltung und Förderung, also den Trieb ein normales zu sein und immer mehr zu werden. Je mehr das Leben ein bewusstes ist, desto mehr ist auch dieser Trieb ein bewusster,

so dass die von mir erkannten oder angenommenen Bedingungen der Erhaltung und Förderung meines Lebens mein Verhalten bestimmen. Die erkannte Norm hat aber Bedeutung nicht nur für das Bewusstsein dessen, auf dessen Leben sie sich bezieht, als eines solchen, dem an dem von der Uebereinstimmung mit ihr abhängenden Werte seines Leben liegt, sonder für das Bewusstsein eines jeden, der sich für den davon abhängenden Wert des bestimmten Objektes interessiert. Die Normen für das gedeihliche Leben eines Tieres existieren nicht für dessen Bewusstsein, aber für das Bewusstsein des Menschen, der es züchtet, hält oder auch nur bezüglich des Wertes seines Lebens beurteilt. So haben auch die staatlichen Rechtsnormen Bedeutung für das Bewusstsein aller sich für den Staat interessierenden Menschen, während sie für das Leben der durch sie der Einwirkung anderer ausgesetzten Menschen eine von ihrer Kenntnis derselben unabhängige Bedeutung haben. Die Bedeutung, das Verhalten der am Staate beteiligten Menschen zu bestimmen, haben sie, soweit diese sie kennen und das Bedürfnis, sich dem positiven Rechte gemäss zu verhalten, in höherem Grade haben als andere Bedürfnisse. Eine besondere Bedeutung haben sie für das die Durchsetzung des positiven Rechtes bezweckende Verfahren der Menschen, die zu diesem Zwecke Gewalt über andere haben und dadurch insbesondere berechtigt sowie verpflichtet sind, deren dem Rechte gemässes oder nicht gemässes Verhalten festzustellen und die daraus zu deren Gunsten oder Ungunsten sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen. Für jene Menschen ist die Kenntnis der Rechtsnormen, die für deren Anwendung erforderlich ist, unentbehrlich, und sie verfehlen durch ein den Rechtsnormen nicht gemässes Verfahren dessen Zweck. Für sonstiges menschliches Verhalten ist das Erfordernis seiner Uebereinstimmung mit diesen nicht durch seinen Zweck gegeben, aber ein solches, ohne dessen Erfüllung leicht seine Verfehlung oder doch eine mit seiner Erreichung verbundene, sie überwiegende Lebens-

hemmung erfolgt, weshalb für jeden die Kenntnis der Rechtsnormen nützlich ist. Wenn man daher z. B. fragt, ob die Privatrechtsnormen den Einzelnen oder dem Richter gelten, so gelten sie den einen und dem andern in verschiedener Weise. Keinesfalls geht ihrer Geltung auf in ihrer Bedeutung für das Verhalten der Einzelnen als ein sich durch sie bestimmendes, da sie für diese auch unabhängig von ihrer Kenntnis derselben die Bedeutung haben, das Verhalten anderer und insbesondere der Staatsorgane gegen sie zu bestimmen. Und deren Verfahren bestimmen sie in anderer Weise als das Verhalten der Einzelnen, das sich weniger bestimmt durch die von ihnen selbst erkannten Normen als durch die Normen, die voraussichtlich die zur Entscheidung des bestimmten Falls berufenen Staatsorgane auf ihn anwenden und wegen der Rechtskraft ihrer Entscheidung dadurch zu den für ihn geltenden erheben werden. Sind mit den Normen für das Verfahren der Staatsorgane alle Normen, deren Durchsetzung jenen zukommt, bezüglich ihrer Durchführung nur dadurch gesichert, dass jene ihre Aufgabe verstehen und erfüllen, so besteht solche Sicherheit für die Normen über die Existenz staatlicher Gewalt nur durch die Abhängigkeit dieser von der Anerkennung ihrer Objekte und durch deren Interesse an der Geltung des Rechts als ein solches, wegen dessen Anerkennung findet die dem Rechte gemässe und nicht findet die ihm nicht gemässe Gewalt, die aber zu einer zu Recht bestehenden wird durch die trotz ihres Widerspruchs gegen das bestehende Recht ihr zu Teil werdende Anerkennung.

Mit dem Begriffe der Norm identifiziert man den Begriff des Gesetzes im weiteren Sinne [3]. Während es aber im Begriffe der Norm liegt, dass auch das Abnorme möglich ist und nur

---

[3] Diese Identität ist als eine für die Auslegung der in deutschen Reichsgesetzen vorkommenden Bezeichnung des Gesetzes anzunehmende ausdrücklich bestimmt in den EG. zum BGB. und andren Reichsgesetzen.

nicht den Wert hat, der dem Normalen zukommt, unterscheidet man übertretbare und unübertretbare Gesetze und bezeichnet als solche die Naturgesetze sowie vielfach die Gesetze der Logik. Was jedoch diese angeht, so ist unlogisches Denken gleich rechtswidrigem Verhalten nur zu häufig, also keineswegs unmöglich. Dass dagegen die Natur sich nie den Naturgesetzen zuwider verhält, beruht darauf, dass diese lediglich aus ihrem wirklichen Verhalten abstrahiert sind und jedes einem bisher angenommenen Naturgesetze widersprechende Verhalten der Natur die Unrichtigkeit seiner Annahme ergibt. Auch sie sind Normen, aber nicht für das Verhalten der Natur, sondern für unser Denken über ihr mögliches Verhalten. Widerspricht ein bestimmter Naturvorgang anscheinend einem bestimmten Naturgesetze, so ist notwendig entweder die Annahme dieses Widerspruchs oder die Annahme des bestimmten Naturgesetzes unrichtig. Wie ein von uns erkannter logischer Widerspruch uns zeigt, dass die einander widersprechenden Gedanken nicht beide richtig sein können, wobei die Frage offen bleibt, ob der eine unrichtig ist oder der andere oder sowohl der eine als der andere, so zeigt uns der von uns erkannte Widerspruch zwischen unserer vermeintlichen Erkenntnis eines Naturgesetzes und eines Naturvorgangs, dass wir entweder jenes oder diesen verkennen, und wie wir im ersten Falle um so mehr den einen Gedanken für unrichtig halten, je mehr wir Ursache haben, den andren für richtig zu halten, so auch im zweiten. Je sicherer uns das Naturgesetz dünkt, desto weniger glauben wir an den ihm widersprechenden Vorgang, und je sicherer uns dieser dünkt, desto weniger glauben wir noch an das bisher angenommene Naturgesetz.

Die Naturgesetze und die Gesetze der Logik sind Normen unsrer Erkenntnis und damit unsres Verhaltens als eines sich durch diese bestimmenden, denen zuwider wir uns nur deshalb verhalten können, weil wir sie nicht erkennen. Kein Mensch denkt bewusst unlogisch und kein Mensch unterlässt bei seinem

einen realen Erfolg bezweckenden Verhalten die Beachtung der für dessen möglichen Eintritt massgebenden Naturgesetze aus einem andren Grunde als weil er entweder überhaupt sie nicht kennt oder doch gerade jetzt nicht an sie denkt. Anders steht es mit andren Normen meines Verhaltens, weil für mein Bewusstsein der von dessen Uebereinstimmung mit jenen abhängende Wert desselben überwogen werden kann durch einen andren Wert, den es nicht zu haben vermag, ohne jenen zu widersprechen. Hat für mich das ihnen widersprechende Verhalten mehr Wert als das ihnen gemässe, so erfährt doch auch sein Wert dadurch eine Minderung, dass es des Wertes entbehrt, den es als ein auch ihnen gemässes hätte. Wo immer verschiedene Bedürfnisse meines Lebens kollidieren, die mir ein verschiedenes Verhalten gebieten, da hängt es von meiner Abwägung ihrer Bedeutung ab, welches ich befriedigen will auf Kosten andrer, und da sind auch diese andren nicht solche, deren Befriedigung ich überhaupt nicht begehre, sondern nur solche, deren Befriedigung ich weniger dringend begehre als die Befriedigung der für mein Bewusstsein ihnen vorgehenden Bedürfnisse. Durch die Existenz kollidierender Bedürfnisse meines Lebens ist gegeben die Existenz kollidierender für dasselbe geltender Normen, und gleich jenen können diese einander nicht nur vorgehen und nachstehen, sondern auch gleichstehen. Bestimmende Bedeutung für mein Verhalten kann, wenn ich mich nicht sowohl der einen als der andren gemäss zu verhalten vermag, nur entweder die eine oder die andre haben, wofür die grössere Wichtigkeit entscheidet, die entweder überhaupt oder doch zur Zeit das eine oder das andere Bedürfnis für mein Bewusstsein hat. Dadurch ist aber nicht die eine Norm eine für mich ausschliesslich geltende. Bin ich mir der durch mein Verhalten übertretenen Norm bewusst, so bin ich mir auch bewusst, dass durch ihre Uebertretung der Wert eine Minderung erfährt, den mein Verhalten vermöge seiner Uebereinstimmung mit der dadurch befolgten Norm hat.

Und unabhängig von meinem Bewusstsein über ihre Existenz tritt durch mein der einen Norm gemässes und der andren nicht gemässes Verhalten nicht nur die mir günstige Folge der Befolgung jener, sondern auch die mir ungünstige Folge der Uebertretung dieser ein. Die eine und die andre Norm kann einem verschiedenen oder demselben Gebiete angehören. So kann dasselbe Verhalten meine Gesundheit nach einer bestimmten Richtung fördern und nach einer andren schädigen. Halte ich ihre Förderung durch dasselbe für überwiegend, so beobachte ich es wegen jener als einer solchen, die nicht aufgewogen wird, deren Umfang aber doch sich mindert durch die mit ihr verbundne Schädigung. Ebenso können für mein Verhalten verschiedene Rechtsnormen existieren, deren Befolgung oder Uebertretung mein Leben fördert oder hemmt, und von denen ich nur entweder die eine oder die andre befolgen kann. Auch hier schliesst der Umstand, dass die Befolgung der einen mir von Rechtswegen günstiger ist, nicht aus, dass die davon unzertrennliche Uebertretung der andren mir von Rechtswegen ungünstig ist und ich die günstige Folge jener nicht erlangen kann, ohne die ungünstige Folge dieser zu begründen. Ginge die Geltung einer Rechtsnorm für mich auf in ihrer bestimmenden Bedeutung für mein Verhalten, wäre sie insbesondre nichts andres als ein Befehl des Staates, so könnte nie dasselbe Verhalten sowohl einer Rechtsnorm gemäss als einer solchen nicht gemäss oder sowohl durch den Staat befohlen als durch ihn verboten sein.

Dem erörterten Wesen der Norm ist es zuwider, wenn man von einem Normenadressaten spricht, über den neuerdings THON (Iherings I.s 30 S. 1 ff.) eine eigne Abhandlung geschrieben hat. Sie geht aus von der Eigenschaft der Norm als eines Befehles, der freilich einen Empfänger erfordert, und zwar einen solchen, der ihn sowohl zu vernehmen als zu befolgen vermag. Gleich der Eigenschaft der Norm als eines Befehles setzt aber THON als selbstverständlich voraus, dass alle „Rechtsträger" d. h. so-

wohl alle Menschen von ihrer Geburt an als die sogenannten juristischen Personen „taugliche Befehlsempfänger“ sind, dagegen nicht die Tiere, während doch das Leben sehr wohl diese, aber nicht die neu gebornen Kinder als Befehlsempfänger kennt. Aber, sagt THON (S. 2), nicht jedem Menschen, sondern regelmässig nur den Deutschen gelte der Befehl des deutschen Gesetzes; denn regelmässig seien nur sie Objekte der Befehlsgewalt des Deutschen Reiches, wenngleich davon Ausnahmen wegen der „Territorialhoheit“ bestehen. Ist aber wirklich die Geltung deutscher Gesetze für Ausländer nur eine Ausnahme? Und schliesst nicht die „Befehlsgewalt“ in sich die Möglichkeit eines den Gehorsam erwirkenden und den Ungehorsam ahndenden Zwangs, die für die deutsche Staatsgewalt innerhalb ihres räumlichen Herrschaftsgebiets auch gegenüber dem Ausländer, dagegen ausserhalb desselben auch nicht gegenüber dem Deutschen besteht? THON wendet sich dann speziell dem Säugling als Befehlsempfänger zu. Er beweist diese Eigenschaft durch § 1 BGB. Durch die hier ihm zuerkannte Rechtsfähigkeit sei er „tauglicher Träger von Rechtsverhältnissen. Diese aber sind aktiver wie passiver Art“ (S. 24), und dem Säugling könne nicht „die aktive Seite“ zugesprochen werden ohne die passive. Die Subjekte eines gegenseitigen Schuldverhältnisses „sterben und werden von ihren eben geborenen Kindern beerbt. Jedes Kind ist Gläubiger und gerade um deswillen muss auch jedes Schuldner sein“. Die Bemerkung, dass einem Säugling die aktive Rolle nicht zukommen könne ohne die passive, hat etwas Verblüffendes; denn gerade jene ist es, die einem Säugling nicht zukommen kann. Unrichtig ist die Identifizierung der einen und der andren mit der Rolle des Gläubigers und des Schuldners. Der Gläubiger hat als ein solcher, dem der Schuldner leisten soll und leistet, eine passive Rolle, dagegen eine aktive als ein solcher, der die Leistung verlangt und entgegennimmt, was aber der Säugling nicht kann. Der Schuldner hat eine aktive Rolle als Subjekt der durch ihn

zu vollziehenden Leistung; ein solches ist aber der Säugling nicht. In meiner Behauptung, dass im Falle der nominellen Verbindlichkeit eines Säuglings wegen der nicht ihm, sondern nur seinem Vertreter möglichen und obliegenden Leistung dieser und nur dieser verpflichtet sei, findet Thon „ein offenbares qui pro quo“ (28). Dieser habe „ebenfalls Verpflichtungen“, aber „lediglich solche, die ihn dem Vertretenen gegenüber treffen“ und die mit den Pflichten des Kindes gegen seine Gläubiger“ nicht das Mindeste zu schaffen“ haben. Lässt sich das in der Tat sagen? Begeht der Vormund, der die Gläubiger seines Mündels nicht nur trotz ergangner Mahnung und vorhandener genügender Mittel nicht befriedigt, sondern auch durch Beschädigung oder Vernichtung der ihnen geschuldeten Sache schädigt, kein Unrecht gegen sie? Ebenso der Vormund, der Mündelvermögen beiseite bringt, um es ihrem Eingriff zu entziehen? Natürlich wird, worauf Thon entscheidendes Gewicht legt, wegen der nominellen Leistungspflicht des Kindes nominell das Kind belangt und verurteilt. Wer aber dies als entscheidend ansieht, muss ebenso bezüglich des Handelns in fremdem Namen zu der längst aufgegebenen Ansicht zurückkehren, dass es ein Handeln nicht des Vertreters, sondern des Vertretenen sei. Thon hebt hervor (S. 30), dass auch im Prozesse der Vormund dem Kläger gegenüber nicht zur Empfangnahme der Klagschrift verbunden ist. Ist aber dazu verbunden, wer den Prozess in eignem Namen führt? Er betont, dass zur Zahlung, Herausgabe oder Abgabe einer Willenserklärung der Säugling verurteilt wird. Er fragt aber nicht nach der Bedeutung der Verurteilung eines Menschen zu einem Verhalten, das er von Rechtswegen gar nicht beobachten kann. Er betont, dass ebenso die Vollstreckung sich „lediglich gegen das Kind“ richte. Der Vormund habe die Pflicht ihrer Duldung nur, „wie jeder andere auch“. Wenn ich aber die Vollstreckung in fremdes Vermögen deshalb dulden muss, weil ich darüber keine Macht habe, so muss der Vormund

die Vollstreckung in das Mündelvermögen deshalb dulden, weil der Macht, die er darüber hat, die durch die Vollstreckung ausgeübte Macht darüber vorgeht.

Dass staatliche Befehle auch an solche ergehen, die sie nicht vernehmen und befolgen können, ist nach THON notwendig wegen des sonst gegen sie nicht möglichen Erfüllungszwangs. „Was soll anders erfüllt werden als eine Verpflichtung?“ (S. 40). Wir müssen aber unterscheiden psychischen und physischen Zwang. Der erste ist nur möglich gegen einen solchen Menschen, der das erhobene Verlangen vernehmen und befriedigen kann. Objekt des zweiten ist nie Pflichterfüllung, sondern auch dann, wenn er „Erfüllungszwang“ ist, Bewirkung des bestimmten Erfolges unabhängig vom Willen des Verpflichteten. Und ihm ist keineswegs nur ein Verpflichteter ausgesetzt. Wo ist die Verpflichtung des der zwangsweisen Unterbringung in eine Irrenanstalt ausgesetzten Geisteskranken? Die Rechtsnormen gelten für mich als solche, die nicht nur mein Verhalten gegen andere, sondern auch das Verhalten andrer gegen mich normieren im Sinne nicht nur ihrer Verpflichtung gegen mich, sondern auch ihrer Berechtigung, mich auf bestimmte Weise zu behandeln, was freilich nicht möglich wäre, wenn jede Norm, wie THON als selbstverständlich annimmt, ein Befehl wäre.

THON meint, das von ihm betreffs der Säuglinge Ausgeführte werde „sich in gleicher Weise auch in Ansehung juristischer Personen bewähren“ (S. 47). Er wendet sich „um die hier uns allein interessierende Frage reinlich herausschälen zu können, sofort zu den juristischen Personen . . ., die als Stiftungen etwas ganz Unpersönliches darstellen“. Von Befehlen, die diese befolgen könnten, weiss er natürlich nichts zu melden, sondern nur davon, dass ihr nominelles Vermögen „kein herrenloses Gut und demzufolge kein Gegenstand der Aneignung ist“ (S. 49). Normen für die Stiftung ergeben sich daraus als Normen nicht ihres Verhaltens, sondern nur eines durch ihre Existenz gebotenen

Verhaltens der Rechtsgenossen. Sie ergeben sich aber auch als Normen eines durch ihre Existenz berechtigten Verhaltens solcher, nämlich der Menschen, denen ihre Verwaltung zukommt. Hier dürfte man, meint THON (S. 50), mit mir von amtlichen Rechten und Verbindlichkeiten der Stiftungsverwaltung sprechen, in denen man aber die sogenannten privaten Rechte und Verbindlichkeiten der Stiftung nicht aufgehen lassen dürfe, und auch hier sei ihr Vorstand ihren Gläubigern „schlechterdings zu nichts verbunden". Wenn also ein grosses Stiftungsvermögen in Banknoten existiert und er, anstatt damit die Gläubiger zu bezahlen, sie zerreisst, so hat er gegen diese nicht das mindeste Unrecht begangen.

Wären die Rechtsnormen nichts anderes als Befehle, so könnten sie keine Rechte, sondern nur Pflichten begründen, und diese wären lediglich Spezialisierungen der Gehorsamspflicht der Befehlsempfänger, der gegenüberstehen würde das ihnen gegenüber jeder Begrenzung entbehrende Recht des Subjektes der Befehlsgewalt. Ist dieses der Staat als Subjekt eines vom Willen der an ihm beteiligten Menschen verschiedenen Willens, so ist der Staatswille oder das Staatsgesetz ein durch den Staat den Objekten seiner Gewalt erteilter und für ihr Verhalten, aber nicht für das seinige massgebender Befehl, in dessen Begriffe liegt die Entgegensetzung seines Urhebers als eines durch ihn nicht gebundenen und seiner Empfänger als durch ihn gebundener. Auch der Staatswille ist aber Menschenwille. Die Entgegensetzung des Staatswillens und des Willens der am Staate beteiligten Menschen besteht nur in der unbeschränkten Monarchie in der Weise, dass sich gegenübersteht der Wille des Staates oder des Monarchen und der Wille der Untertanen oder der Wille des einen allein aktiv am Staate beteiligten und aller übrigen nur passiv an diesem beteiligten Menschen. Auch hier aber ist jener als ein vom Monarchen erklärter massgebend nicht nur für das Verhalten seiner Untertanen, sondern auch für sein

Verhalten gegen sie.

Das Grundgesetz des Staates ist seine die obersten Staatsorgane bestimmende und ihre Gesetzgebung erst ermöglichende Verfassung, und das allgemeinste Gesetz für ihr Verfahren ist ihre Pflicht, ihre Zuständigkeit zum allgemeinen Besten auszuüben. Darin liegt, soweit bestimmte Normen ihnen ein bestimmtes Verfahren vorschreiben, ihre Verpflichtung, wenn sie es als dem Gemeinwohl schädlich erkennen und ihnen die Aufhebung jener Normen zusteht, sie herbeizuführen. Die Normen, nach denen sie kraft besonderer Bestimmung bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit zu verfahren haben, sind nicht deren Grundlage, sondern eine nähere Bestimmung der Pflicht ihrer Ausübung. Wenn es keine bestimmten Normen für die Form seines Verfahrens und für den Inhalt seiner Entscheidung gäbe, hätte der Richter nach seinem freien Ermessen den Prozess so zu leiten und zu entscheiden, wie es nach seinem besten Wissen dem Gemeinwohl am meisten gemäss ist. Durch die Existenz solcher Normen hat er die Pflicht, seine richterliche Gewalt ihnen gemäss auszuüben. Dadurch ändert sich aber nichts am Umfange seiner Gewalt, weil seiner Entscheidung gegenüber niemand geltend machen kann, sie sei jenen Normen nicht gemäss, und seine Pflicht zu deren Befolgung hebt nicht seine Pflicht auf, durch sein Verfahren dem Gemeinwohl zu dienen. Sie sind erlassen als solche, die nach dem massgebenden Ermessen der zu ihrem Erlasse zuständigen Staatsorgane dem Gemeinwohl dienen. Dem Ermessen des Richters fällt anheim ihre Anwendung auf den einzelnen Fall, wobei ihm obliegt ihre dem Gemeinwohl möglichst gemässe Auslegung, das für jedes Staatsorgan massgebend ist mit den teils durch seine besondere Aufgabe teils durch die besondere Normierung seines Verfahrens gegebenen Modifikationen. In diesem Sinne ist salus publica suprema lex.

Zur Normentheorie.

Von

Dr. A. AFFOLTER in Lausanne.

I.

Der Begriff der Norm ist von BINDING, Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Auflage S. 7 ff. sehr enge gezogen. BINDING tauft Normen blos diejenigen Rechtssätze, die der Verbrecher verletzt. Normen sind danach blos diejenigen Befehle, die sich an den einzelnen richten und die Unterlassung strafbarer Handlungen zum Gegenstande haben. Als gegensätzlich zu seiner Lehre bezeichnet BINDING, S. 60 die These: „Die Norm ist keine besondere Art der Rechtssätze, sie ist Rechtssatz schlechthin; die Straf-, Prozess-, Zivilgesetze u. s. w., sie alle sind Normen, nur mit verschiedenem Inhalte und verschiedener Adresse". Diese These ist namentlich von THON, Rechtsnorm und subjektives Recht und von BIERLING, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe entwickelt und begründet worden; sie kann als die herrschende Ansicht bezeichnet werden.

Bei der Untersuchung der Frage, ob die Norm bloss eine Art der Rechtssätze oder der Rechtssatz schlechthin sei, ist es zweckmässig, eine weitere Frage, nämlich die, ob die Norm nur Befehl oder Befehl und Erlaubnis zugleich sei, vorläufig bei Seite zu lassen.

Gegen die beschränkende Auffassung BINDINGS spricht vor allem

die allgemeine Erwägung, dass der Begriff des Rechtssatzes ein einheitlicher sein muss, dass es nicht angeht, unter Normen bloss solche Befehle zu verstehen, die auf Unterlassung von Delikten gerichtet sind. Der Rechtssatz ist ein Satz, der Pflichten begründet, und wo wir eine Pflicht, sei es eine privatrechtliche oder eine öffentlichrechtliche annehmen, muss dieselbe auf einem Befehle beruhen. Das Gesetz will Einfluss ausüben. Das setzt voraus, dass sich das Gesetz befehlend an Personen richtet. Es ist also mit THON und BIERLING anzunehmen, dass das gesamte Recht ein Komplex von Normen ist.

Die Auffassung, dass die Normen sich nicht bloss an die einzelnen Bürger, sondern auch an die Staatsorgane richten, findet sich ebenfalls bei THON. M. E. MEYER, Rechtsnormen und Kulturnormen, will überhaupt Rechtsnormen nur an die Staatsbehörden gerichtet sehen, eine Auffassung, die aber nicht haltbar ist.

Wenn die Rechtsordnung sich an die Staatsorgane wendet und ihnen befiehlt, im Interesse der einzelnen tätig zu sein, so entstehen Pflichten. Diese Pflichten der Staatsorgane sind sowohl solche gegenüber den einzelnen, wie auch gegenüber andern Staatsorganen. Freilich sind diese Pflichten nicht stets erzwingbar, es besteht nicht immer ein Weg Rechtens, um sie festzustellen und durchzuführen. Es gehört weder zum Begriffe des Befehles noch der Pflicht, dass ein bezügliches Prozessverfahren vorgesehen ist. Gerade je höher die Pflicht, je höher das Staatsorgan, an das die Norm gerichtet ist, desto mehr muss sich die letztere auf die rein psychische Beeinflussung verlassen.

Die Annahme, dass die Imperative sich auch an die Staatsorgane wenden und für diese Pflichten begründen, hat zur Konsequenz, dass die Organe als Subjekte und Persönlichkeiten des öffentlichen Rechts zu betrachten sind. Fasst man dagegen die Organe als unselbständige Apparate oder Werkzeuge eines ausschliesslich wollenden Staates im Verbande auf, der über die

Verbandsgenossen herrscht, so sind allerdings Imperative an die Organe selbst nicht denkbar. Die Aufstellung eines herrschenden Staates im Innern des Verbandes ist aber blosse Abstraktion. Vergl. LABAND, Staatsrecht des Deutchen Reiches I. S. 79 u. 80; REHM, Allgemeine Staatslehre S. 156; TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht, S. 78 u. 120 u. A. Mit Recht bezeichnet LABAND a. a. O. S. 80 Anm. die von GIERKE aufgestellte Theorie, dass das wirkliche Ganze des Verbandes und seine Teile, die Genossen, ohne hierbei aus dieser ihrer Zusammenordnung hinauszutreten, als einander berechtigte und verpflichtete Subjekte gegenüberstehen, als jedem Denken unfasslich[1]). Die Abstraktion Staat wird verschieden definiert; allein alle Definitionen laufen darauf hinaus, dass der Staat die höchste öffentliche Macht im Verbande ist, die losgelöst von den ausübenden Menschen betrachtet, sich den Verbandsgenossen gegenüberstellt und sie beherrscht. Geht man aber vom Gebiete des Abstrakten auf dasjenige des Konkreten über, so verschwindet die Abstraktion Staat und wir haben nur noch die ihre Amtsgewalten ausübenden Behörden. So sagt JELLINEK, Allgemeine Staatslehre 2. Aufl. S. 564: „Der Staat kann nur vermittelst seiner Organe existieren; denkt man die Organe weg, so bleibt nicht noch der Staat als Träger seiner Organe, sondern ein juristisches Nichts übrig". Und ähnlich TRIEPEL a. a. O. S. 78: „Ohne die Organe, in denen uns der Staat entgegentritt, ist der Staat nichts". Vergl. auch HÄNEL, Studien II S. 231. Bei der Betrachtung

---

[1] So bemerkt auch LÉON BOURGOIS, Solidarité S. 89: „Pas plus que l'Etat, forme politique du groupement humain, la société, c'est-à-dire la groupement lui-même, n'est un être isolé, ayant en dehors des individus qui le composent une existence réelle et pouvant être le sujet de droits particuliers et supérieurs opposables aux droits de l'homme. Ce n'est donc pas entre l'homme et l'Etat ou la société que se pose le problème du droit et du devoir, c'est entre les hommee eux mêmes . . ." und, wäre beizufügen, zwischen den Organen untereinander und den Organen und Verbandsgenossen.

konkreter Normen müssen wir also die Abstraktion bei Seite lassen und die konkreten Behörden ins Auge fassen. Befehle können nicht an das, was von konkreten Menschen abstrahiert, sondern nur an die konkreten Amtsinhaber gerichtet sein; denn nur diese sind fähig, Befehle entgegenzunehmen und auszuführen. Die Abstraktion Staat ist nicht staatsrechtliche Persönlichkeit, sondern nur die durch die Abstraktion gedeckten Behörden sind staatsrechtliche Persönlichkeiten. Die Staatsorgane oder Behörden sind nicht (äussere) Organe der Abstraktion Staat, sondern, in ihrer staatsrechtlichen Tätigkeit, innere Organe des Staatsverbandes, der Gesamtheit. Sie sind Teile des Ganzen, die gegenüber andern Teilen des Ganzen gesetzmässig, aber innerhalb der Gesetzmässigkeit selbständig, walten. Nur im völkerrechtlichen Verkehre sind die Staatsorgane, indem sie als äussere Organe (Willensorgane) auftreten, nicht eigene (völkerrechtliche) Persönlichkeiten, sondern Teile, die mit ihrem Willen den Willen des Staatsganzen, der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Staates ausdrücken.

Dass die Annahme einer eigenen Persönlichkeit der Organe auch einem konstruktiven Bedürfnisse entspricht, zeigt sich bei der Betrachtung der Verwaltungsrechtspflege, insbesondere bei der Lehre von der Rechtskraft der Verwaltungsentscheide. Lässt man nicht bloss das Verwaltungsorgan, sondern die Abstraktion Staat gebunden sein, so bleibt es unerklärt, wieso der Staat-Gesetzgeber sich über den Entscheid hinwegsetzen kann. Man muss dann schon zu einer Konkretisierung Zuflucht nehmen und unterscheiden zwischen verwaltendem und gesetzgebendem Staate. Warum dann aber die Konkretisierung nicht vollständig durchführen und die Abstraktion in ihre konkreten Bestandteile d. h. in die konkreten Organe auflösen? Bei Kompetenzkonflikten ist es durchaus notwendig, statt mit der Abstraktion Staat mit den konkreten Organen zu operieren, sonst müsste mann dazu gelangen, einen Konflikt des Staates mit sich selbst anzunehmen.

Bartels, Juristisches Literaturblatt Bd. 19 S. 197 bemerkt bei Besprechung von Popitz, Der Parteibegriff im preussischen Verwaltungsstreitverfahren, dass die Annahme, der Staat selbst habe Parteistellung im Verwaltungsprozesse zu der juristischen Ungeheuerlichkeit führe, eine Klage mit sich selbst für zulässig zu erklären. Bartels fährt dann fort: „Wenn es richtig ist — und dass es richtig ist, ergeben die Gesetzesmaterialien mit zweifelloser Sicherheit —, dass der vornehmlichste Zweck des Verwaltungsstreitverfahrens eine wirksame Kontrolle der Behörden ist, dann kann nicht dem Staate, sondern nur der Behörde Parteistellung zukommen. Denn nicht der Staat will sich einer Kontrolle unterwerfen, sondern die Verfügung der Behörde soll nachgeprüft werden, daher kann auch m. E. nur sie Partei sein".

II.

Das Gesetz richtet sich an die Volksgenossen und an die Behörden. Es will sie beeinflussen. Die Frage ist die, ob das Gesetz diesen Einfluss nur durch Befehle, deren Uebertretung mit Nachteilen verknüpft ist, oder auch durch Erlaubnisse auszuüben vermag. Es ist zweifellos, dass der Nachdruck des Gesetzes sich am augenscheinlichsten in Befehlen mit Androhungen äussert und es liegt nahe, das Wesentliche und das Wirkungsvolle des Gesetzes nur in Befehlen mit Sanktionen zu sehen. Schon Austin, Lectures on Jurisprudence or the philosophie of positiv law, 5. Aufl. Bd. 1 S. 86 ff. hat die Lehre vertreten, dass das Gesetz nur aus mit Sanktionen versehenen Befehlen bestehe. Erlaubnisse seien im Gesetz nicht enthalten, die subjektiven Rechte ergäben sich lediglich aus der Begründung relativer Pflichten. Lenel, Ueber Ursprung und Wirkung der Exceptionen S. 34 stellt den Satz auf, dass Erlaubnis lediglich Negation des Verbotes sei; das subjektive Recht enthalte keine Erlaubnis, kein Wollendürfen. Nach Thon a. a. O. S. 8 u. 18 ist das gesamte Recht ein Komplex nur von Imperativen, ein blosses Er-

lauben ist niemals Sache des Rechts, was nicht verboten ist, ist erlaubt, ist natürliches Können. BIERLING, Juristische Prinzipienlehre I S. 160 bemerkt: „Das blosse rechtliche Dürfen oder Erlaubtsein ist nur ein in der äusseren Form nach positiver Ausdruck für die dem Wesen nach negative Tatsache, bezw. Erkenntnis, dass einem gewissen Verhalten im gegebenen Falle keine positive Rechtsnorm entgegensteht". Den gleichen Standpunkt teilt HOLD v. FERNECK, Die Rechtswidrigkeit I. S. 128 und 184 ff. Das Recht habe die Bestimmung, auf die Bürger psychisch einzuwirken. Eine solche Einwirkung sei aber nur durch Befehle, verbunden mit Sanktionen denkbar. Die subjektiven Rechte seien nur Reflex der durch die Befehle begründeten Pflichten. Nirgends übe das Recht die Funktion zu erlauben oder zu gewähren neben der Auferlegung des Müssens. Von einem Erlauben als einer realen Macht könne keine Rede sein, das Erlauben bedeute keine in den empirischen Verlauf eingreifende Funktion. Im Erlauben liege keine Tätigkeit, man brauche die Erlaubnis gar nicht. Kein Vernünftiger handle deshalb, weil die Handlung erlaubt sei, sondern weil sie irgend eine Befriedigung verspreche. Das Recht als psychologisch wirkende Macht bestehe in Motiven und daher in Imperativen.

Um zunächst vom Befehle zu reden, so ist es durchaus nicht so selbstverständlich, dass demselben an und für sich determinierende Wirkung zukommt. Es lässt sich gewiss die Auffassung vertreten, dass dem Befehle einzig, ohne Begleitung einer Drohung — Drohung im weitesten Sinne verstanden, also nicht nur Strafandrohung sondern auch Inaussichtstellen irgend welcher Nachteile oder Unannehmlichkeiten — den Menschen nicht zu bestimmen vermöge. Es hat denn auch AUSTIN hervorgehoben, dass die Macht und Absicht, im Falle des Ungehorsams ein Uebel zuzufügen zum Wesen des rechtlichen Befehles gehöre. AUSTIN bemerkt a. a. O. S. 89, dass sich der rechtliche Befehl von anderen Aeusserungen des Wollens nicht etwa durch die

Form des Ausdruckes, sondern lediglich durch die damit verbundene Sanktion unterscheide. „Command, duty and sanction are inseparably connected terms.“ Auch HOLD V. FERNECK a. a. O. S. 164 und 170 betrachtet Befehl und Sanktion als etwas Verbundenes. Er sagt: „es ist undenkbar, dass eine Rechtsnorm, die sich im Leben der Menschen als solche bewährt, der Sanktion entbehrt; eine Norm besteht wesentlich aus Willenskundgebung und Sanktion, da sie andernfalls zu determinieren unfähig wäre“. Wenn also diese Schriftsteller als Bestandteil des Rechts den Imperativ ansehen, so denken sie sich darunter stets einen mit üblen Folgen der Uebertretung ausgestatteten Imperativ.

Es ist nun zweierlei zu bemerken. Einmal: Wenn der Befehl nur deshalb in den empirischen Verlauf eingreift, weil er mit einer Sanktion verbunden ist, warum lehrt man dann nicht geradezu, dass dem Befehle an sich jede rechtliche Bedeutung abgehe und nur die Androhung wesentlich sei. Befehl und Drohung sind nicht so untrennbar verknüpft, dass eine Ausmerzung der Befehle aus dem Rechtssatze undenkbar wäre. Wie man das Dürfen als blossen Reflex der Pflicht erklärt, so müsste man folgerichtig den Befehl und damit die Pflicht als blossen Reflex der Drohung bezeichnen. Das objektive Recht bestände dann nur aus Drohungen, weil nur diesen eine Einwirkungsfähigkeit zukäme. Aus der Drohung ergäbe sich, rein abgeleiteter Weise, ein natürliches Müssen und dem Müssen entsprechend ein natürliches Können. Sodann: Wenn man den Befehl nur wegen seiner Verbindung mit einer Drohung als Bestandteil des Rechts erklären will, was bedeuten dann jene zahlreichen Normen, die von keiner gesetzlichen Sanktion begleitet sind? Sie müssten notwendigerweise als des rechtlichen Charakters entbehrend angesehen werden.

HOLD V. FERNECK hat nun nicht übersehen, dass es im Staat eine Reihe von Normen gibt, denen eine gesetzliche Sank-

tion nicht beigesellt ist. Er sagt a. a. O. S. 171: „In der Tat sind nicht alle, sondern nur die allermeisten Normen mit spezifisch-rechtlichen Sanktionen ausgestattet“[2]. Um nun das Prinzip, keine Norm ohne Sanktion, zu retten, stellt Hold v. Ferneck a. a. O. S. 164 ff. neben die gesetzliche Sanktion noch den Begriff der rein ethischen und rein tatsächlichen Sanktion auf. Die rein ethische Sanktion sieht er in der inneren, durch das sittliche Bewusstsein, die Achtung vor der Rechtsautorität, die Furcht vor dem missbilligenden Urteile der Mitmenschen bewirkten Abhaltung von der Uebertretung. Eine rein tatsächliche Sanktion erblickt Hold v. Ferneck in der Revolution und dem Aufstande als Folgen der Normenübertretung höchster Organe. Es scheint mir aber, dass diese Ausdehnung des Sanktionsbegriffes nicht nur gegen die herkömmliche Auffassung verstosse, sondern auch, weil ganz verschiedenes umfassend, unzulässig sei. Man wird daran festhalten müssen, dass unter Sanktion nur die gesetzliche Androhung zu verstehen ist. Die Frage ist einzig die, ob dem rechtlichen Befehle an sich, abgesehen von einer gesetzlichen Sanktion eine determinierende Wirkung zukomme. Wäre dies zu verneinen, so wäre der Befehl aus dem Rechte wegzuweisen und einzig der Drohung darin Platz einzuräumen. Ich möchte aber die Frage bejahen.

Dem Befehle kommt, wenn er von einer höheren, achtungsgebietenden Autorität, wie der Gesetzgeber es ist, ausgeht, eine beeinflussende Wirkung an sich zu: er schafft für den zum Widerstreben geneigten Adressaten ein Motiv zur Befolgung, auch ohne eine Drohung. Der Befehl löst beim Adressaten ethische Momente aus, die auf Befolgung hinstreben. Nicht das

---

[2] Vgl. auch Thon a. a. O. S. 11; Bierling, Juristische Prinzipienlehre I. S. 52; Merkel, Juristische Encyklopädie § 57: „Einer einzelnen Norm . . . ist um deswillen nicht der Charakter der Rechtsvorschrift abzustreiten, weil ihr etwa die Sanktion fehlt. U. a. fehlt wichtigsten Bestimmungen unseres Verfassungsrechts jegliche Sanktion.“

ethische Momente selber, wohl aber seine Auslösung sind Wirkung des Befehles. Dieser kann somit Ursache einer Willensbestimmung sein. Es handelt sich dabei nicht, wie HOLD V. FERNECK a. a. O. S. 171 behauptet, um spontan eintretende Folgen, sondern um eine durch den Befehl selbst verursachte Wirkung. Der Befehl und die Willensentschliessung stehen in einem kausalen Verhältnisse. Der Befehl rechnet mit den bereits in der Seele des Adressaten vorhandenen Anlagen, reizt sie an, benützt sie als Mittel zum Zwecke der Determination. Nun kommt noch hinzu, dass alle sanktionslosen Befehle des staatlichen Rechts sich ausnahmslos nicht als an die einzelnen, sondern als an die Organe gerichtet erweisen. Gegenüber Organen, namentlich höheren, kommt dem Befehle auch ohne Sanktion erhöhte Kraft zu, weil die Amtsinhaber durch Annahme ihrer Berufung, sich auch moralisch gebunden fühlen, den Befehlen des Gesetzes zu gehorchen. Die selbstbegründete Gewissenspflicht der Beamten — im weitesten Sinne des Wortes — bildet ein überaus starkes Motiv, das durch die erlassenen Befehle jeweilen geweckt wird. Der Befehl, auch für sich betrachtet, ist also geeignet, Bestandteil des Gesetzes zu sein.

Man kann wohl sagen, dass alle Befehle, die sich an einzelne richten, mit Sanktionen begleitet sind. Ich wüsste wenigstens keinen Fall aus den mir bekannten modernen Gesetzen anzuführen, wo eine an den einzelnen gerichtete Norm keine Sanktion im Hintergrunde hätte. So bemerkt in Bezug auf das englische Recht AUSTIN a. a. O.: „Examples of imperfect laws are citet by the Roman jurists. But with us in England, laws professedly imperative are always — J belive — perfect or obligatory. Where the Englisch legislature affects to command, the Englisch tribunals not unreasonably presume, that the legislature exacts obedience. And, if not specific sanction be annexed to a given law, a sanction is applied by the courts of justice, agreably to a general maxim which obtains in cases of the kind“·

Es ist klar, dass der Gesetzgeber, wenn es ihm ernstlich um Begründung einer Genossenpflicht zu tun ist, auch zugleich ein Uebel für die Uebertretung bestimmt, nicht weil es in allen, wohl aber in den meisten Fällen nötig ist. Häufig sind Sanktionen allgemeiner Natur schon in Bereitschaft.

Wenden wir uns nunmehr der Frage zu, ob auch die Erlaubnis Bestandteil des Gesetzes sei. Die Ansicht, dass das Gesetz erlaubende Rechtssätze als wesentliche Bestandteile enthalte, ist die hergebrachte und herrschende. Die Norm ist zugleich verpflichtender und berechtigender Rechtssatz.

Die Erlaubnis kann nur dann wesentlicher Bestandteil der Norm sein, wenn ihr vom Gesetze eine beeinflussende Bedeutung zugedacht ist und wenn sie die Funktion, in den empirischen Verlauf einzugreifen, auch auszuüben vermag. Vermöchte sie dies nicht, so bedeutete sie einen rein indifferenten Bestandteil, etwas Belangloses, ein rechtliches Adiaphorum.

Nun glaube ich aber, dass der Erlaubnis eine beeinflussende Funktion zugedacht ist und dass sie auch eine determinierende Wirkung auszuüben vermag. Erlauben bedeutet nicht bloss Negation des Verbotenseins, sondern umfasst auch das Moment des Einladens und Aufmunterns. Der Wille des Gesetzgebers ist nicht nur ein befehlender, sondern auch ein einladender. Er will nicht bloss sagen, was verboten und was infolge dessen nicht verboten ist, sondern er trachtet auch darnach, dass ein bestimmtes, nicht verbotenes Verhalten eingeschlagen werde. Er befiehlt allerdings dieses Verhalten nicht, sondern überlässt es dem Adressaten, sich so zu verhalten oder nicht. Er drückt aber doch den Wunsch aus, dass dieses Verhalten eintrete und sucht durch die Einladung ein Motiv zu einem Tun oder Lassen zu schaffen, einen Einfluss auf den Willen des Adressaten auszuüben. Und diese Einladung löst das Gefühl aus, dass, abgesehen von der Befriedigung einer eigenen Neigung, der Wunsch einer höheren Autorität vorliegt.

Dieses Gefühl bildet ein treibendes Willensmotiv. Es gibt eine Reihe von strafrechtlich nicht verbotenen und auch von Zivilfolgen nicht begleiteten Handlungen, die doch nicht als gesetzlich erlaubte betrachtet werden können. Der rechtschaffene und gewissenhafte Bürger wird sich nicht dabei beruhigen, dass eine Handlung, wozu er Lust hat, nicht verboten sei. Er will wissen, ob der Gesetzgeber sie auch erlaubt, dazu einladet. Das Kennzeichen des subjektiven Rechts liegt gerade darin, dass eine Interessenwahrnehmung erlaubt ist, d. h. dass der Gesetzgeber sich wohlwollend dazu verhält und so ein Motiv setzt, von der Gewährung Gebrauch zu machen.

Die Rechtsordnung gibt uns gewiss Anhaltspunkte für die Auffassung, dass der Gesetzgeber durch Erlaubnisse den Adressaten einladen will, von der Gewährung Gebrauch zu machen. Das Recht der Thronfolge z. B. besteht gewiss nicht bloss darin, dass es dem Erbberechtigten nicht verboten ist, den Thron zu besteigen und dass lediglich die Verpflichtung anderer bestehe, diese Thronbesteigung nicht zu hindern. Im Interesse eines geordneten Ganges der Dinge liegt in der Norm zugleich auch der Wunsch, dass von der Befugnis Gebrauch gemacht wird. Dieser erkennbare Wunsch, diese Einladung bildet gewiss auch ein Motiv für den Berechtigten. Das Recht eines zum Beamten oder Abgeordneten Gewählten, beruht offenbar nicht bloss auf einem Nichtverbotensein, das Amt anzutreten. Das Interesse des staatlichen Lebens verlangt es, dass der Gewählte die Berufung annehme, nicht ohne triftige Gründe ausschlage. Trotz grundsätzlicher Freiheit will das Gesetz doch aufmuntern. Das Recht zur Ehe ist dem Gesetzgeber nicht derart gleichgültig, dass er bloss sagt, es sei nicht verboten, zu heiraten, man dürfe das Heiraten nicht hindern. Da die Gesellschaft auf dem Institute der Ehe aufgebaut ist, liegt es gewiss im Wunsche des Gesetzgebers, dass Ehen wirklich geschlossen werden. Es hat ja Gesetzgebungen gegeben, welche die Einladung zur Ehe noch durch Inaussicht-

stellen von besonderen Vorteilen verstärkten. Das Gesetz will nicht nur nicht hindern, dass die Bürger sich frei niederlassen, sondern das Interesse der Industrie und des Gewerbes erfordert es, dass von dieser Erlaubnis Gebrauch gemacht wird. Man hat auch schon das Recht der Einwanderung durch Gewährung von Vorteilen gefördert u. s. w. Das Privatrecht scheint allerdings die Auffassung, dass der Gesetzgeber einlade, wenig zu unterstützen. Man nimmt den Grundsatz als feststehend an, dass es völlig im Belieben der einzelnen liege, von der Berechtigung Gebrauch zu machen. Ganz so gleichgültig ist es aber für den Gesetzgeber nicht, ob die Privatrechte auch wirklich ausgeübt werden. In der Tat hängt die gesamte wirtschaftliche Lage und Entwicklung eines Volkes vom tatsächlichen Gebrauche der Privatrechte ab. Das Eigentum z. B. ist nicht eine reine Privatsache in dem Sinne, dass sich der Gesetzgeber völlig indifferent zur Frage verhält, ob wirklich auch Privateigentum ausgeübt werde. So muss denn auch AUSTIN a. a. O. zugeben: „The immediate purpose of a reight of property, is either the advantage of the proprietor himself, or of some determinate party for whom he is a Trustee. But the ulterior or remote end for which such right are conferred, is the advantage of the community at large." Und THON a. a. O. S. 110 u. 111: „um des gemeinsamen Interesses willen wird das Rechtsinstitut des Eigentums aufgestellt, da der ausschliessliche Genuss der rechtlichen Güter seitens einzelner für das Fortschreiten der Kultur und sonach für das gesamte Gemeinwesen von eminentester Wichtigkeit ist und das Eigentum die Ermöglichung und Sicherung dieses Genusses bezweckt." Das eigene Interesse ist allerdings ein genügend mächtiger Hebel, um den Eigentümerwillen auftreten zu lassen; das schliesst aber nicht aus, dass die Einladung des Gesetzgebers ebenfalls ein Motiv liefert. Die Gesetze über die Handelsgesellschaften enthalten gewiss nicht bloss Verpflichtungen, die Errichtung und das Funktionieren solcher Gesellschaften nicht

zu hindern, sondern auch die erkennbare Einladung, solche Gesellschaften zu gründen u. s. w. Es würde zu weit führen, überall, auf dem ganzen Gebiete der Rechtsordnung das Moment des Einladens nachzuweisen. Dieses Moment tritt jedenfalls genügend hervor, um die Behauptung begründen zu können, dass auch der Erlaubnis eine Einwirkung in den empirischen Verlauf zukommt.

Mit der Erlaubnis verhält es sich ähnlich wie mit dem Befehle. Wie der Befehl selbst, abgesehen von einer Drohung, fähig ist, einen loyalen Bürger zu bestimmen, so ist es möglich, dass nicht das unter Umständen geringfügige konkrete Eigeninteresse, sondern die Rücksicht auf die gesetzliche Einladung einen Genossen veranlasst, von der Erlaubnis Gebrauch zu machen. Wie aber die psychische Wirkung des Befehles in den meisten Fällen ohne den Nachdruck der Drohung nicht genügt, um die Befolgung zu sichern, so genügt auch die blosse Erlaubnis oder Einladung in der Regel nicht, um ein Verhalten zu bewirken, wenn nicht das eigene Interesse des Adressaten eingriffe. Was also beim Befehle die Einsicht in die üblen Folgen des Widerstrebens bedeutet, das bedeutet bei der Erlaubnis die Einsicht, dass es sich um eigene Interessen handelt. Ich kenne allerdings kein Beispiel, wo das Gesetz bei der Erlaubnis an Verbandsgenossen — abgesehen etwa von den politischen Rechten — einzig mit dem psychischen Momente des Einladens rechnet, wie ich kein Beispiel kenne, wo sich das Gesetz einzig auf die psychische Wirkung des Befehles an Genossen verlässt. Wie dagegen Befehle an und für sich Organe zu bestimmen vermögen, so vermögen auch Erlaubnisse an Organinhaber zu determinieren, obgleich kein ausschliesslich eigenes Interesse der letzteren vorliegt.

III.

Wie wir gesehen haben, lässt das Gesetz die Befehle regel-

mässig mit Sanktionen begleiten, da die psychische Wirkung des Befehles an sich zu unsicher wäre. Unter Sanktion verstehe ich die im Gesetze enthaltene, die rechtliche Sanktion.

Die Sanktion ist selbst wieder Rechtssatz und enthält als solche die beiden Bestandteile des Befehles und der Erlaubnis. Wie sich der primäre Rechtssatz an einen Berechtigten und Verpflichteten wendet, so wendet sich auch die Sanktion an einen Berechtigten und Verpflichteten. THON a. a. O. S. 7 macht darauf aufmerksam, dass eine gewisse Geneigtheit bestehe, die Rechtsfolgen der Normwidrigkeit nicht auch zu den Normen zu zählen, sondern sie begrifflich von diesen zu scheiden. Demgegenüber betont dieser Schriftsteller mit Recht, dass auch die Sanktionen Normen sind. Der Verpflichtete ist hier das Staatsorgan, das einschreiten soll, der Berechtigte ist der in seinen rechtlichen Interessen Verletzte. Aus dem Nebeneinanderbestehen der zwei Rechtssätze, des primären und des sekundären, ergibt sich für den nach dem ersten Rechtssatze Verpflichteten eine Drohung. Der Gesetzgeber wendet sich für den Fall der Nichtbeobachtung des ersten Befehles mit einem neuen Befehle an die Staatsorgane[3]. Die Drohung ist, wenigstens formell, nicht selbständiger Bestandteil weder des primären Rechtssatzes, noch der Sanktion,

---

[3] Es wird da und dort die Lehre vertreten, dass die Rechtssätze sich nur an die Organe wenden; vgl. neuestens M. E. MAYER, Rechtsnormen und Kulturnormen. Die Gründe, die dieser Schriftsteller anführt, sind die, dass das Volk die Gesetze nicht kenne, nicht kennen könne und solle. Die Intention des Gesetzgebers geht aber doch dahin, Befehle und Erlaubnisse an die Genossen direkt zu richten. Freilich wird es dem einzelnen, auch dem Juristen nicht möglich sein, alle diese Befehle und Erlaubnisse zu kennen. Der Gesetzgeber setzt aber voraus, dass sich jeder einzelne erkundigen könne und, soweit es seine Stellung und seinen Beruf betrifft, auch erkundige. So wird der Kaufmann sich im Handels- und Wechselrecht umsehen oder beraten lassen müssen. Der Landwirt wird sich Kenntnisse über den Verkehr mit Liegenschaften, ländliche Dienstbarkeiten, Viehwährschaft, Gesinderecht u. s. w. zu verschaffen haben. Vgl. auch GERLAND, Kritische Vierteljahresschrift Bd. 46 S. 417 ff.

sondern bildet eine Schlussforderung aus der Gegenüberstellung der beiden Rechtssätze. Dem Verpflichteten ist es bekannt, dass wenn er gegen den Imperativ des primären Rechtssatzes verstösst, ein weiterer Imperativ besteht, dessen Durchführung für ihn ein Uebel bedeutet. Darin liegt die Drohung, bezw. der Anlass zur Befürchtung. Es ist also nicht notwendig, neben dem Befehle und der Erlaubnis noch einen weitern Bestandteil der Rechtssätze, die Drohung anzunehmen.

Es ist möglich, dass für die Sanktion noch eine weitere Sanktion besteht, d. h. dass für den Fall der Nichtausführung des Befehles der ersten Sanktion, eine zweite Sanktion einem höhern Organe befiehlt u. s. w. Irgendwo hören dann allerdings diese Sanktionen auf; vgl. THON a. a. O. S. 10 u. 11.

Wenn auch die Drohung formell keine Stellung im Rechtssatze selbst findet und sich bloss aus der Gegenüberstellung des primären und sekundären Rechtssatzes ergibt, so ist sie doch ein Moment, mit welchem der Gesetzgeber rechnet, ein Moment, das motivierend zu wirken bestimmt ist. Die Drohung soll den Bürger beeinflussen, dass er die ihm durch den Befehl übertragene Pflicht erfülle.

Ist nun die Drohung für sich genommen fähig, eine determinierende Wirkung auszuüben? Man kann mit Fug behaupten, dass eine Drohung an sich, eine leere Drohung keine oder doch nur eine vereinzelte Wirkung auszuüben vermag. Die Drohung einzig genügt nicht, um auf die Befolgung des Befehles hinzuwirken, es muss noch ein weiteres Moment hinzutreten, nämlich die für den Bedrohten bestehende Gewissheit oder hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Drohung keine leere bleibt, dass sie durchgeführt wird. Der Stützpunkt, worauf die Drohung und der dieser voraufgehende Befehl ruhen, ist somit ein Moment, das nicht in den Vorschriften des Gesetzes, nicht in den Normen, sondern ausserhalb derselben existiert. Die Rechtssätze müssen dieses Moment als gegeben voraussetzen.

Die Normen mit Drohungen erschöpfen sich mit letzteren. Ihr Gebiet endet mit dieser Willensäusserung. Die Ernstlichkeit der Drohung kann durch keine Beteuerungen mehr zur Ueberzeugung gebracht werden. Hier hört das Wort auf und es beginnt das Gebiet der Tatsachen. Die Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit der Drohungsausführung ergibt sich aus der Beobachtung und Würdigung tatsächlicher Verhältnisse. Letztere bestehen darin, dass Staatsorgane, bestimmt zur Durchführung des Sanktionsbefehles da sind, dass diese Staatsorgane gewillt sind, ihre Aufgaben zu erfüllen und dass die Masse der übrigen Genossen mit ihrer Uebermacht nicht hindernd eingreift. Durch den Umstand, dass die Drohungen ernst zu nehmen sind, werden die Normen zu einwirkungsfähigen Normen. Es ist zwar anzunehmen, dass den primären Normen von einer Grosszahl der Adressaten Folge geleistet würde, auch wenn Drohungen nicht beständen. Wenn die Gesetze vernünftig sind, d. h. der historischen Entwickelung, den Kulturverhältnissen und dem Gerechtigkeitsbegriffe entsprechen, so finden sie bei dem vernünftig denkenden einzelnen Anklang und Eindruck. Wo aber der Gesetzgeber Drohungen für Uebertretungen nötig findet, ist es praktisch schwierig festzustellen, welcher Prozentsatz der Befolgungen einerseits der vernünftigen Einsicht und andererseits der Furcht vor der Drohung zuzuschreiben sei. Man wird deshalb grundsätzlich die Einwirkungsfähigkeit der mit Sanktionen begleiteten Normen dem Momente der ernstlich zu nehmenden Drohung zuschreiben.

Die Einwirkungsfähigkeit der mit einer Drohung begleiteten Norm zeigt sich darin, dass letztere zu determinieren vermag. Die Einwirkungsfähigkeit bewährt sich dann als Wirksamkeit, als Geltung. In der Befolgung liegt die Geltung der Norm, nicht darin, dass die in der Sanktion enthaltene Drohung durchgeführt wird. Die Durchführung der Drohung beweist im Gegenteile, dass die primäre Norm in casu nicht wirksam geworden,

nicht gegolten hat. Geltung hat hier nur die sekundäre Norm gefunden. Nicht darin liegt z. B. die Geltung der Norm, du sollst nicht stehlen, dass der Dieb ins Gefängnis geworfen wird, sondern darin, dass nicht gestohlen wird. Es muss Regel sein, dass die Durchführung der Drohung nicht notwendig wird, sondern dass die Einwirkungsfähigkeit der Norm genügt. Die Organe wären nicht imstande, eine über ein gewisses Mass hinausgehende Zahl von Drohungen zu verwirklichen. Es würde die Gewissheit der Drohungsdurchführungen durch ein Uebermass leiden und die Einwirkungsfähigkeit der Drohung sich abstumpfen. Bierling, Juristische Prinzipienlehre III, S. 5 bemerkt mit Recht: „Die natürliche und beste Rechtsbewährung bleibt immer jene freiwillige Beobachtung der primären Normen, worin sich die stille, aber wirksame Macht des Rechtes auf die Gemüter der Rechtsgenossen unmittelbar offenbart". Vergl. auch Hold v. Ferneck a. a. O. S. 84.

Es ist also nicht physischer Zwang, der die primären Normen charakterisiert, diesen wesentlich ist. Ein physischer Zwang zeigt sich lediglich in der Durchführung der Drohungen, in der bezüglichen gesetzlichen Pflichtausübung der Staatsorgane. Thon a. a. O. S. XI: „Nicht das Zwingen ist Sache des Rechts, sondern das Zwingendürfen und Zwingensollen". Dagegen kann man sagen, dem Rechte liege der Wille, die Tendenz des Gesetzgebers zu Grunde, einen psychischen Einfluss, oder wenn man so sagen will, einen psychischen Zwang auszuüben. Bierling, Juristische Prinzipienlehre III S. 3 ff. bemerkt: „Wenn es erlaubt ist, den eigentümlichen, rein geistigen Druck, den jede Norm auf die Willensentschliessungen ihrer Adressaten ausüben will, als einen Zwang zu bezeichnen, so ist gegen die Behauptung, dass Zwang eine wesentliche Eigenschaft alles Rechts sei, an und für sich, abgesehen von der Vieldeutigkeit des Wortes, kaum etwas einzuwenden. . . . Es erscheint auch da, wo bei einer Rechtsnorm die Befolgung oder doch eventuell eine Ausgleichung

oder Bestrafung wegen Nichtbefolgung durch besondere Zwangsmassregeln gesichert ist, die Anwendung dieser Massregeln niemals als ein selbständiger Rechtszweck". Vergl. auch HOLD v. FERNECK a. a. O. 82 ff.

Während, wie wir betont haben, die an die einzelnen gerichteten Normen sämtlich mit Drohungen ausgestattet sind, fehlen solche häufig bei Normen, die an die Organe adressiert werden. Die Wirksamkeit dieser Normen liegt hier in dem Umstande, dass derjenige, der die Berufung zu einem Amte übernimmt, damit sich auch freiwillig die Gewissenspflicht begründet, die an ihn gerichteten Normen zu befolgen.

Die Geltung der Normen ist etwas, das nicht in der Norm selbst enthalten ist, sondern ausserhalb derselben zu Tage tritt. Der Norm selbst sieht man es nicht an, ob sie einwirkungsfähig ist oder nicht, ob sie gilt oder nicht. Erst die Tatsachen werfen auf die Normen ihr Licht und stempeln sie zu einwirkungsfähigen, geltenden Normen. Da man unter Rechtsnormen nur geltende Normen versteht, so kann man sagen, dass beim Begriffe der Rechtsnorm das Merkmal der Geltung ein äusseres ist, aufgedrückt durch das entsprechende Geschehen. Das Gesetz oder das Recht im Sinne von geltendem Gesetze oder Rechte weist also zwei Seiten auf, eine innere, theoretische oder geistige, und eine äussere, praktische oder faktische. Die theoretische Seite besteht in dem Komplex der Normen, die praktische Seite besteht in dem Geschehen, in der Geltung.

IV.

Die Erlaubnis des Gesetzes begründet ein subjektives Recht, ein rechtliches Dürfen oder Können. Das Dürfen ist Tun-, Unterlassen-, Verlangen- oder Ansprechendürfen. Das Können ist Bewirken eines rechtlichen Effektes. Die Pflicht beruht auf den Befehlen des Gesetzes und bedeutet ein Sollen oder Müssen, ein Tun-, Leisten-, Unterlassen-, Duldensollen oder -müsssen.

Das Gesetz erlaubt, dass ein vorausgesetztes und gebilligtes Interesse wahrgenommen werden darf. Das subjektive Recht ist gesetzlich erlaubte Interessenwahrnehmung. Der Inhalt des vorausgesetzten und gesetzlich umschriebenen, nicht der Inhalt des jeweils speziell beim Berechtigten vorhandenen konkreten Interesses ist Inhalt des subjektiven Rechts.

Bekanntlich definiert Ihering das subjektive Recht als ein rechtlich geschütztes Interesse und statuiert so den Schutz als begriffliches Merkmal des subjektiven Rechts. Versteht man unter Schutz des Interesses das Bestehen einer Sanktion, die das Einschreiten der Behörden ermöglicht, so wird damit erklärt, dass nur dann von einem subjektiven Rechte gesprochen werden kann, wenn die Norm, die es begründet, von einer sekundären Norm begleitet ist. Es wird so der sekundäre Rechtssatz als notwendige Voraussetzung des subjektiven Rechts erklärt. Fehlte die Sanktion, so würde demnach auch das subjektive Recht fehlen. So sagt Merkel, Grünhuts Zeitschrift VI S. 327, dass das blosse Dürfen, hinsichtlich dessen keine Rechtshilfe gewährt wird, den Begriff des subjektiven Rechts nicht erfülle. Es wird damit der selbständige Anspruch auf Rechtshilfe mit dem subjektiven Rechte verschmolzen. Der Begriff des subjektiven Rechts erfordert aber nicht, dass ihn ein weiteres Recht, das gegen die Behörden gerichtet ist, begleite. Es ist allerdings zuzugeben, dass es keine Rechte der Genossen gegen Genossen gibt, für welche ein Anspruch gegenüber den Behörden auf eventuelles Einschreiten nicht besteht, da alle Befehle an die Genossen mit Sanktionen begleitet sind. Dagegen gibt es Rechte der Bürger gegenüber den Organen, die nicht in der Weise geschützt sind, dass ein eigener Weg Rechtens für sie geöffnet ist. Es handelt sich auch hier um wahre Rechte, obgleich ihre Geltendmachung und ihr Genuss von dem guten Willen, von der getreuen Pflichterfüllung der Behörden abhängt. Die neuere Entwicklung hat auch hier durch Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit

Remedur zu schaffen gesucht. — Der gleiche Gedanke, der den Schutz als Begriffsmerkmal des Dürfens hinstellt, liegt auch der Auffassung zu Grunde, dass dem subjektiven Rechte eine Willensmacht innewohne. Versteht man unter dieser Macht die Ueberlegenheit des Berechtigten infolge der Möglichkeit, die Staatsorgane anzurufen, so ist Macht lediglich Reflex der Pflichterfüllung der Organe. Weil ich darauf rechnen kann, dass die hiezu verpflichteten Staatsorgane mir zur Geltendmachung eines Rechts verhelfen werden, habe ich eine gewisse Macht über meinen Verpflichteten. Was man Macht oder Willensmacht nennt, ist in Wirklichkeit ein zu dem Recht hinzutretender weiterer Anspruch gegenüber den Staatsorganen. Hold v. Ferneck, a. a. O. S. 121 ff. sieht den Schutz des Interesses nicht, wie so häufig gemeint werde, darin, dass dem Berechtigten der Weg Rechtens offen stehe, wenn dem Interesse zuwidergehandelt werde, sondern gerade darin, dass das Interesse nicht tangiert werde. „Das einzelne subjektive Recht ist nicht konkrete, sondern abstrakte Macht". Die abstrakte Macht sieht Hold v. Ferneck in der Tatsache, dass die dem subjektiven Rechte entsprechende Pflicht in den häufigsten Fällen ohne weiteres erfüllt, das Interesse geschont wird, dass also infolge der psychischen Beeinflussung, die das Gesetz präventiv ausübt, eine pflichtwidrige Betätigung des Verpflichteten nicht aufkommt. Allein diese präventive Beeinflussung ist zum grössten Teile wieder auf Rechnung bestehender Sanktionen zu setzen. Die Macht des Berechtigten ist auch vom Standpunkte Hold v. Fernecks aus blosser Reflex der hauptsächlich durch den Bestand von Sanktionen bewirkten Pflichterfüllung, kein Bestandteil des subjektiven Rechts selbst. Ich halte also dafür, dass das subjektive Recht lediglich in einem gesetzlichen Dürfen, in einer gesetzlich gewährten Interessenwahrnehmung besteht und dass das Moment des Schutzes oder der Macht kein begriffliches Merkmal des subjektiven Rechts bildet.

Die Pflicht oder das Sollen hat zum Inhalte dasjenige Tun und Unterlassen, das gefordert werden muss, um den, einem andern Subjekte gewährten Interessengenuss zu ermöglichen. Die Ausübung der Pflicht geschieht im fremden Interesse.

V.

Gesetzgebung ist Erlass bestimmt formulierter Befehle und Erlaubnisse. Woher der Inhalt dieser Befehle und Erlaubnisse stammt, ist gleichgültig. Die Imprägnierung dieses Inhaltes mit dem Befehls- und Erlaubniswillen ist das Wesentliche. LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches I S. 1 definiert das Gesetz als Anordnung eines Rechtssatzes. Der Begriff sei aus zwei Elementen zusammengesetzt, welche durch die Worte „Anordnung" und „Rechtssatz" gegeben seien. Der Gesetzgeber erlässt aber nicht einen Befehl, die im Gesetze enthaltenen Rechtssätze zu befolgen. Er befiehlt nicht, Befehlen Folge zu leisten, sondern er spricht mit dem Erlasse des Gesetzes die Befehle direkt aus. Er erlässt soviele Befehle, als Normen im Gesetze enthalten sind. Er tut durch den Gesetzesbeschluss soviele Willenserklärungen als Befehle und Erlaubnisse da sind. Diese Masse von Willensäusserungen sind allerdings vereinigt und geschehen uno actu. Der Begriff des Gesetzes ist demnach nicht aus zwei Elementen zusammengesetzt, sondern besteht nur aus einem Elemente: Befehlen (implicite Erlauben). Der Wille des Gesetzgebers ist befehlender und erlaubender Wille.

BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie S. 94 bemerkt: „Soweit Gesetzesrecht in Frage kommt wird sich gegen die Imperative schwerlich viel einwenden lassen. Zur Feststellung der imperativischen Natur alles Rechts dürfte noch gehören, dass diese Eigenschaft auch in dem, was gemeinhin Gewohnheitsrecht genannt wird zur Evidenz nachgewiesen wird". Dazu bemerkt HOLD V. FERNECK a. a. O. S. 106: „Dies Bedenken wird wohl durch den Hinweis beseitigt, dass die Im-

perativen-Theorie mit der Lehre, dass das Recht als objektive Macht Motiv im Verpflichteten sei, identisch ist. Ob das geltende, wirkende Recht seinen Ursprung im Gesetze oder in der Gewohnheit hat, ist ja für seine psychologische Struktur gleichgültig.“ Die Frage ist aber doch die, wieso Gewohnheit objektive Macht wird.

Die Lehre vom Gewohnheitsrecht ist der Privatrechtswissenschaft entsprossen. Das Gebiet des Privatrechts ist es auch, wo die Gewohnheit ihre Bedeutung entfaltet und es muss deshalb, um das Wesen des sog. Gewohnheitsrechtes erfassen zu können, zunächst der privatrechtliche Gesichtspunkt gewählt werden. Als Hauptmerkmal des Gewohnheitsrechts wird hervorgehoben, dass es unmittelbar aus dem Volke herausstamme und nicht Behördenwille, Wille von Staatsorganen sei. Damit wird ein bestimmter Gegensatz von Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht, eine Verschiedenheit der Quellen betont. Das Gewohnheitsrecht macht aber gegenüber dem Richter den gleichen Anspruch auf Beachtung geltend, wie das Gesetzesrecht. Worin aber für den Richter der verpflichtende Grund bestehe, das Gewohnheitsrecht zu beachten, darüber gehen die Meinungen auseinander. Es lässt sich ja denken, dass das Volk Imperative und Erlaubnisse an Genossen bildet, allein einer Erklärung bedarf es, wie das Volk als nichtorganisierte Rechtsgemeinschaft Sanktionen aufzustellen vermag, also Befehle, die sich an die Staatsorgane richten. Es scheint mir aber, dass das Volk überhaupt nicht Rechtsnormen schaffe, weder primäre noch sekundäre; es bildet bloss Gebräuche und Uebungen (consuetudines, usus) aus. Der Richter seinerseits wird jedoch die Gebräuche und Gewohnheiten als wichtige Quelle für die Interpretation des Parteiwillens betrachten. GOLDSCHMIDT, Handelsrecht I. S. 333 ff. bemerkt: „Im Zweifel ist das Uebliche, Gewöhnliche als gewollt anzunehmen und die Beteiligten rechnen darauf, dass dieses Uebliche geschehe“. Es scheint mir also, dass die Kraft der Gewohnheit darin beruht,

dass sie dem Richter Anhalt für Erkennung des Parteiwillens gibt. Die Gewohnheit kann somit die Anwendung dispositiver Sätze des Privatrechtes dadurch ausschliessen, dass ein entgegenstehender Parteiwille als vorhanden angenommen wird. Dagegen vermag die Gewohnheit nicht privatrechtliche Sätze absoluter Natur auszuschliessen. Gegen die derogatorische Kraft der Gewohnheit spricht sich auch LABAND a. a. O. S. 69 aus. Nicht Gewohnheit in dem angegebenen Sinne ist die auf Auslegung des Gesetzeswillens beruhende Praxis der Gerichte[4].

Auf dem Gebiete des Strafrechts ist überhaupt eine Gewohnheit oder Uebung des Volkes nicht denkbar, weil die Strafjustiz durch Staatsorgane ausgeübt wird. Hier kommen nur Volksanschauungen in Betracht, die der Richter namentlich da beachtet, wo ein kodifiziertes Strafrecht nicht besteht. Wo sich der Grundsatz nulla poena sine lege durchgerungen hat, bildet die Volksanschauung für den Richter nur noch ein Wegweiser bei der Anwendung des Gesetzes, insbesondere bei der Strafausmessung.

Volksgewohnheiten vermögen sich im ferneren nicht zu bilden auf den übrigen Gebieten des öffentlichen Rechts, des Verfassungsrechts, des Verwaltungsrechts und des Prozessrechts. Wir bemerken zwar auch hier eine Rechtsausbildung, allein diese stützt sich auf Interpretation der Verfassung und der Gesetze. Es gibt hier nicht Gewohnheitsrecht, sondern nur durch ausbildende Praxis der Organe entwickeltes Gesetzesrecht.

Die Rechtsnorm unterscheidet sich also von andern Befehlen und Erlaubnissen durch ein formales Moment: sie geht stets vom Inhaber der Verbandsgewalt aus. Rechtsnormen können in jedem Verbande geschaffen werden durch das massgebende Organ (Gene-

[4] Gegenüber der sog. freirechtlichen Bewegung, deren schärfster Ausdruck sich bei Gnaeus Flavius (KANTOROWICZ), Der Kampf um die Rechtswissenschaft findet, möchte ich daran festhalten, dass der Richter (und auch der Verwaltungsbeamte) auf dem Boden des Gesetzes zu stehen und den offenbaren oder mutmasslichen Willen des Gesetzgebers zur Anwendung zu bringen hat.

ralversammlung, Vorstand u. s. w.) innerhalb der Macht oder Autonomie. Die Normengebung kommt also nicht bloss im Staatsverbande vor. Das normengebende Organ ist eine Autorität, die über den einzelnen Genossen steht, auf letztere einwirkt. Der Verbandgenosse ist dem Gesetze unterworfen, das Gesetz herrscht.

Es frägt sich, welcher Natur die Rechtssätze sind, die in Staatsverträgen enthalten sind und die für die Organe und einzelnen Bürger der vertragsschliessenden Staaten Rechte und Pflichten begründen. Man denke an die internationalen Verträge über Postverkehr, Zivilprozessrecht, Schutz des künstlerischen, literarischen und gewerblichen Eigentums, Gerichtstandsfragen, Vollziehung von Zivilurteilen, freie Niederlassung, Auslieferung von Verbrechern u. s. w. KAUFMANN, Die Rechtskraft des internationalen Rechtes, hat die These verfochten, dass es sich hier um unmittelbar durch den Staatsvertrag bewirktes objektives Recht handle, um Recht, durch welches Organe und Staatsbürger der kontrahierenden Staaten unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden. Dieses, das internationale Recht, habe gegenüber dem Landesrecht der Staaten erhöhte Rechtskraft, ein späteres Landesgesetz derogiere dem internationalen Recht nicht. So bestechend diese Theorie auf den ersten Blick auch erscheint, so hält sie doch einer nähern Prüfung nicht stand. Es ist, wie namentlich LABAND, Staatsrecht II S. 114 ff. ausgeführt hat, zu unterscheiden zwischen dem völkerrechtlichen und dem staatsrechtlichen Vorgange, zwischen dem Abschlusse des Vertrages und seiner Durchführung. Letztere ist bei den das innere Rechtsleben der Staaten berührenden Verträgen Gesetzgebung. Diese Gesetzgebung erleichtert und vereinfacht sich der Gesetzgeber dadurch, dass er den Vertrag publizieren lässt und so anordnet, ihm gemäss zu verwalten, zu urteilen u. s. w. LABAND a. a. O. S. 118 u. 119; TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht S. 122. Die gesetzgeberische Anordnung besteht aus so vielen Befehlen und Erlaubnissen an die Organe und Bürger, als solche im Texte

des Vertrages gefunden werden können. Der Vertragsinhalt wird zum Gesetze erhoben; die im Vertrage formulierten Normen werden mit dem Befehls- und Erlaubniswillen ausgefüllt. Diese Vertragsnormen, wie ich sie der Kürze halber nennen will, sind dann landesgesetzliche Befehle und Erlaubnisse. Dabei ist allerdings auf zwei Besonderheiten solcher Vertragsnormen gegenüber gewöhnlichen Landesgesetzen aufmerksam zu machen.

Einmal: Es ist möglich, dass der Gesetzgeber in der Folge ein Gesetz erlässt, das mit Vertragsnormen in einem mehr oder weniger offenbaren Widerspruche steht. Hier ist nun nicht ohne weiteres zu vermuten, dass der Gesetzgeber die völkerrechtliche Verpflichtung des Staates habe verletzen wollen. Die Gerichte werden deshalb anzunehmen haben, dass das spätere Gesetz den frühern Vertragsnormen nicht derogieren w o l l e. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, dass der Gesetzgeber solche Vertragsnormen ausser Wirksamkeit zu setzen vermag. Die Vertragsnormen haben keine höhere Rechtskraft gegenüber den landesgesetzlichen Bestimmungen. Der Gesetzgeber kann bewussterweise völkerrechtliche Verpflichtungen des Staates brechen und die Gerichte sind an die Anordnungen des Gesetzgebers gebunden; die Beobachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen des Staates ist nicht ihre Sache. Nur muss, damit die Gerichte sich daran halten können, der Wille des Gesetzgebers, Verträge zu brechen, klar zu Tage liegen. Sodann: Während die gewöhnlichen Landesgesetze widersprechendes bisheriges Recht ohne weiteres sowohl nach der materiellen wie nach der formellen Rechtskraft hin aufheben, ist dies bei Anordnung der Vertragsnormen nicht ohne weiteres anzunehmen. Die Vertragsnormen sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nur so lange gelten, als der Vertrag dauert. Wird letzterer gekündet, so soll auch die gesetzliche Anordnung der Vertragsnormen dahinfallen. Die Ingeltungssetzung von Vertragsnormen ist also eine befristete oder eine resolutiv bedingte. Es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber das

bisherige widersprechende Landesrecht nicht habe direkt aufheben, sondern bloss auf die Dauer des Vertrages unwirksam machen wollen, dass also nur die materielle Rechtskraft auf unbestimmte Dauer habe unterbunden werden wollen, während die formelle Rechtskraft noch bestehen sollte. Wenn z. B. ein Staat, in welchem gewisse erschwerende Bedingungen für den Aufenthalt von Ausländern bestehen, einen Niederlassungsvertrag abschliesst, so greifen die Erleichterungen nur so lange Platz, als der Vertrag dauert. Wird letzterer gekündet, so treten die früheren landesgesetzlichen Bestimmungen, die bloss bezüglich der materiellen Rechtskraft gehemmt waren, wiederum in Wirkung.

Die Frage, welches das Willensorgan sei, das den Staat zu verpflichten vermag und so zum Abschlusse des Vertrages legitimiert erscheint, ist unzweifelhaft nicht eine staatsrechtliche, sondern eine völkerrechtliche. Laband a. a. O. S. 122 ff. will die völkerrechtliche Legitimation dem vom Staatsrechte als legitimiert bezeichneten Organe zuerkennen und es so der Verfassung überlassen zu bestimmen, ob die Erklärungen des Staatsoberhauptes genügen oder ob auch der gesetzgebende Körper mitzuwirken habe. Das Völkerrecht würde demnach kein selbständiges Prinzip aufstellen, sondern bloss sagen: völkerrechtlich legitimiert ist dasjenige Organ, das staatsrechtlich als legitimiert bezeichnet wird. Und da die Verfassungen der einzelnen Staaten differieren können, so wäre das Willensorgan bei einzelnen Staaten der Monarch oder Präsident, bei andern Staaten der Monarch oder Präsident in Verbindung mit dem Parlamente. Das völkerrechtliche Prinzip wäre demnach nur das, es völlig in das Belieben des Staatsrechts zu stellen, die zum Vertragsabschlusse legitimierte Behörde zu bezeichnen. Ich glaube aber, dass das Völkerrecht, da es nun einmal die Frage der Legitimation zu lösen hat, die Lösung auf ein einheitliches und selbständiges Prinzip basieren muss. Und dieses Prinzip besteht darin, dass

die völkerrechtliche Verpflichtung nur von denjenigen Organen eingegangen werden kann, die die Fähigkeit haben, für die Durchführung des Vertrages im Innern zu sorgen; vgl. meine Grundzüge des Allg. Staatsrechts S. 76 ff. Wo es sich um Verträge handelt, die im Innern durch blosse Verwaltungsvorschriften durchgeführt werden können, ist Willensorgan bloss die Regierung. Wo aber die Durchführung des Vertrages gesetzgeberischer Anordnungen oder Bewilligung von Mitteln auf dem Budgetwege bedarf, muss als Willensorgan des Staates der gesetzgebende Körper mit auftreten. Die völkerrechtliche Verpflichtung muss den Staat in seinem Kerne, in seinem Selbst, in seinem selbstbestimmenden Momente treffen. Bei der Frage, welches Organ den Staat zu verpflichten vermöge, sieht das Völkerrecht allerdings auf die innere Verfassung des Staates, allein nur in der Weise, dass ihm das Staatsrecht das Material für die Prüfung liefert. Das Staatsrecht bezeichnet die Organe, deren Anordnungen für die Durchführung des Vertrages im Innern bestimmend sind; das Völkerrecht bezeichnet diese Organe als Willensorgane, als legitimiert. Es ist unerheblich, was das Staatsrecht formell über die Legitimation sagt, es kommt nur darauf an, was es sachlich über die Durchführung völkerrechtlicher Verpflichtungen bestimmt. Das Völkerrecht untersucht selbst, welche Organe bei der in Frage kommenden Verpflichtung von letzterer mitbetroffen werden müssen, damit die Durchführung als gesichert erscheint. Vertragsbruch kann nur dann vorliegen, wenn Organe, die beim Vertrage mitgewirkt haben, es ablehnen, denselben durchzuführen. Eine Vorschrift des Staatsrechts, dass das Staatsoberhaupt zur Eingehung völkerrechtlicher Verpflichtungen zwar legitimiert sei, dass aber das Parlament durch dieses Vorgehen in keiner Weise staatsrechtlich dahin verpflichtet werde, zur Durchführung Hand zu bieten, kann für das Völkerrecht nicht Anlass bieten, das Staatsoberhaupt als das richtige Willensorgan zu betrachten. Wenn allerdings die in Nordamerika herr-

schende Theorie zutrifft, dass das Repräsentantenhaus staatsrechtlich verpflichtet sei, für die Durchführung der vom Präsidenten und Senate abgeschlossenen Verträge einzustehen[5], so darf das Völkerrecht den Präsidenten in Verbindung mit dem Senate als Willensorgan der Union betrachten, weil die eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen durch das Mittel des Staatsrechts den Staat in seinen zur Durchführung kompetenten Organen trifft. Was die englische Theorie anbelangt, so ist diese darüber einig, dass das Parlament staatsrechtlich durch den König nicht verpflichtet werden kann, von letzterem eingegangene Verträge durchzuführen[6]. Vom völkerrechtlichen Standpunkte aus, und nur auf diesen kommt es an, kann also der König von England nicht als Willensorgan für solche Verpflichtungen betrachtet werden, deren Durchführung die Mitwirkung des Parlamentes erfordert. Die von LABAND zur Unterstützung seiner Ansicht gezogene Analogie mit privatrechtlichen Korporationen scheint mir nicht das von ihm bezeichnete Resultat zu ergeben. Angenommen, das Privatrecht eines Staates bestimme, dass über die Frage, welche Organe die privatrechtliche Korporation zu verpflichten vermöge, die Korporationssatzungen entscheiden; angenommen ferner, die Satzungen einer Korporation sagen, zur Eingehung von Verträgen sei der Präsident legitimiert, mit dem Vorbehalte jedoch, dass der aus mehreren Mitgliedern bestehende Vorstand frei bestimmen könne, ob die Verpflichtung erfüllt werden solle oder nicht. In einem solchen Falle wird man doch nicht den Präsidenten als das nach den Satzungen massgebende Willensorgan der Korporation betrachten wollen; eine wirkliche privatrechtliche Bindung der Korporation ist bei solchen Satzungen nur dann möglich, wenn der Vorstand beim Vertragsabschlusse mitwirkt. Wo also die Durchführung der Vertragsverpflichtung die

---

[5] RÜTTIMANN, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht I. S. 296 ff.; E. MEIER, Ueber Abschluss von Staatsverträgen S. 166 ff.

[6] E. MEIER a. a. O. S. 131 ff.

Tätigkeit des gesetzgebenden Körpers erfordert, ist die Mitwirkung desselben auch beim Abschlusse des Vertrages nötig, wenn eine wahre völkerrechtliche Verpflichtung eintreten soll. Der gesetzgebende Körper, das Parlament ist dann mit dem Staatsoberhaupte äusseres Willensorgan. Das Parlament gibt mit seiner Ratifikation eine völkerrechtliche Willenserklärung ab. Wenn auch die Abgabe dieser Erklärung in staatsrechtlichen Formen geschieht, sich intern als Gesetz im formellen Sinne darstellt, so ist sie materiell doch ein völkerrechtlicher, nicht staatsrechtlicher Akt. UNGER, Grünhuts Zeitschrift Bd. VI S. 353, verneint, dass die Volksvertretung überhaupt einen Anteil an der Schliessung des Vertrages habe; ihre Teilnahme und Mitwirkung sei lediglich eine akzessorische, eine ergänzende, vervollständigende. Allein diese ergänzende Mitwirkung soll doch die völkerrechtliche Gültigkeit der Erklärung herbeiführen; sie muss deshalb als völkerrechtlicher Akt, als völkerrechtliche Vertragserklärung aufgefasst werden. Die Ratifikation eines Vertrages ist, wie schon oben bemerkt, allerdings regelmässig nicht bloss völkerrechtlicher, sondern auch staatsrechtlicher Akt, Gesetzgebung, gesetzgeberische Anordnung des Vertragsinhaltes. Beide Willenserklärungen, die völkerrechtliche und die staatsrechtliche, geschehen gewöhnlich gleichzeitig, vereinigt, formell uno actu. Vgl. auch TRIEPEL a. a. O. S. 122 in fine.

Normen besonderer Art stehen über den souveränen Gemeinwesen, die Normen des Völkerrechts. Auch diese Normen gehen von einer Autorität aus, die über den Adressaten steht. Es ist die Autorität der Vernunft. Die Völkerrechtsnormen haben aber gegenüber den Verbandsnormen den Mangel, dass ihnen die endliche Bestimmtheit fehlt. Sie sind deshalb ganz allgemeiner Natur: Verträge sollen gehalten werden; kein Staat soll dem andern Uebles zufügen; jeder Staat solle das Gebiet des andern respektieren etc. Die Bestimmtheit der Völkerrechtsnormen wird auch nicht herbeigeführt durch Verträge oder sog. Vereinbarungen; diese

schaffen nur Rechtsverhältnisse zwischen und nicht Recht über den Staaten. Auch Gewohnheiten bewirken kein Völkerrecht. Wohl aber haben die Gewohnheiten ihre Bedeutung. Sie geben einen Anhaltspunkt zur Feststellung des Parteiwillens, jeder Staat darf vernünftigerweise erwarten, dass das Uebliche geschehe.

Es wird namentlich von TRIEPEL a. a. O. S. 63 ff. auszuführen versucht, dass Völkerrecht zwar nicht durch Staatsverträge, wohl aber durch sog. Vereinbarungen entstehen könne. Die Vereinbarung soll sich einerseits vom Gesetze, anderseits vom Vertrage unterscheiden. Gesetz ist Erklärung eines Machtinhabers, die infolge der Machtstellung des Erklärenden einseitige Wirkungen gegenüber den Gewaltunterworfenen hat; aus dem Gesetze entstehen Normen, Befehle und Erlaubnisse. Vertrag ist Verständigung im gleichen Range stehender Persönlichkeiten über gegenseitige Interessen; er begründet keine Normen, sondern nur Rechtsverhältnisse; Rechte und Pflichten lässt er nur deshalb entstehen, weil Normen vorhanden sind, die den Vertrag mit dieser Wirkung ausstatten. Die Vereinbarung hätte nun nach BINDING, Die Gründung des norddeutschen Bundes S. 69 u. 70, mit dem Beschlusse eines gesetzgebenden Kollegiums gemein, dass eine Verschmelzung inhaltlich gleicher Willen stattfindet; mit dem Vertrage hätte sie gemein, dass nicht, wie beim Beschlusse, nur bestimmte Personen, d. h. die Kollegiumsmitglieder berufen sind, sondern Freiheit der Mitwirkung besteht. Ich glaube aber, dass es nur zwei Arten von Willensakten gibt, die Rechte und Pflichten zu begründen vermögen, Gesetz und Vertrag (bezw. Rechtsgeschäft), Gesetz unmittelbar, Vertrag mittelbar. Der Begriff der Vereinbarung ist im Begriffe des Kollegiumsbeschlusses enthalten und hat ausser diesem keine besondere Existenz. Wenn mehrere Personen sich nach Willkür zusammenfinden und inhaltlich gleiche Willenserklärungen abgeben, die sich nicht an Dritte, sondern an sich selbst richten, so kann man nicht von einem durch die Rechtsordnung mit Rechtswir-

kung ausgestatteten Kollegiumsbeschlusse, sondern nur von so vielen gleichlautenden Entschlüssen sprechen, als Erklärende da sind. Wieso aber solche gleichlautende Entschlüsse binden sollen, ist nicht begreiflich, da ja gerade das, was Willenseinigungen sonst bindend macht, das Synallagma, die Gegenseitigkeit des Vertrauens, die Zusicherung, die Voraussetzung der gleichen Interessenschonung, hier fehlen würde. Wir hätten nur absolut gleiche, nebeneinander bestehende, nicht ineinander übergreifende Erklärungen, Erklärungen, denen die Wirkung, die beim Kollegiumsbeschlusse vorhanden ist, fehlt. Was TRIEPEL als Normen erzeugende Vereinbarungen ansieht, ist entweder Gesetz oder Vertrag. Als Beispiele von Vereinbarungen führt er zunächst S. 67 an: „Zwei Staaten, die im Kondominatsverhältnisse zu einem Gebiete stehen, einigen sich über die Bestellung einer Staatsservitut an diesem Gebiete zu Gunsten eines dritten Staates oder über Anstellung von Behörden“. Die Einigung dieser zwei Staaten ist hier Kollegiumsbeschluss. Die Staatsgewalt über das Kondominium wird hier durch zwei Faktoren ausgeübt, die sich, ähnlich wie die beiden Kammern eines Parlamentes, zu einem Kollegiumsbeschlusse einigen müssen. Der Beschluss, einen Vertrag abzuschliessen, ist staatsrechtlicher Beschluss; der Servitutsvertrag ist ein gewöhnlicher völkerrechtlicher Vertrag des Kondominiumsgemeinwesens mit dem dritten Staate; die Anstellung von Behörden ist interner Verwaltungsakt. TRIEPEL fährt dann fort: „Mehrere Staaten, die ein Kollektivprotektorat über einen dritten übernommen haben, verabreden Massregeln, die sich als gemeinschaftliche Ausübung des Gesamtprotektorates darstellen“. Auch hier handelt es sich um einen Kollegiumsbeschluss von Trägern der Staatsgewalt des protegierten Staates, um einen staatsrechtlichen Akt, um ein Gesetz. Als weitere Beispiele führt TRIEPEL S. 70 an: „So sind die Regeln des Wiener Kongresses über die Freiheit der Flussschiffahrt und den Rang der diplomatischen Agenten, die Pariser Seerechtsdeklaration von 1856, die Genfer Kon-

vention von 1864, die Petersburger Konvention von 1868, durch die der Gebrauch gewisser Geschosse in Kriegsfällen untersagt wird, die Bestimmungen der Kongoakte von 1885 über die Okkupation herrenloser Länder in Afrika, die Anordnungen der Brüsseler Antisklavereiakte von 1890, daneben zahlreiche Verträge über Beuterecht zur See, Blokade, Kontrebande, ferner Verträge zur dauernden Regelung des Rechtshilfe-, insbesondere Auslieferungswesens, des Konsularverkehrs, Verträge, durch die für alle künftigen Streitigkeiten der Kontrahenten schiedsgerichtliche Entscheidung ausgemacht wird u. s. w., nicht Verträge im richtigen Sinne des Wortes, sondern Vereinbarungen von Rechtssätzen". Ich betrachte alle diese Beispiele als Verträge, die auf dem Prinzipe des do ut des oder facio ut facias beruhen. Weil sich ein Staat im Interesse des andern verpflichtet, durch seine Organe das und das zu tun oder zu unterlassen, verpflichtet sich auch der andere Staat im Interesse des andern zur, mutatis mutandis, nämlichen Leistung. Die Auslieferungsverträge insbesondere beruhen ganz offenbar auf dem Gedanken der Gegenseitigkeit, der Leistung um Leistung. Triepel a. a. O. S. 72 anerkennt selbst, dass das Abkommen über einen Spezialfall der Auslieferung Vertrag sei, dagegen sei ein Abkommen über zukünftige Auslieferungen nicht Vertrag, sondern Vereinbarung. Aber auch die zukünftigen Auslieferungen sollen ja nur im Hinblick und unter der Voraussetzung geschehen, dass von der andern Seite ebenfalls ausgeliefert wird; es handelt sich hier also durchaus um einen (gegenseitigen) Vertrag. Auch bei den Schiedsgerichtsverträgen tritt das Moment der Gegenseitigkeit sehr scharf hervor, ebenso bei den Verträgen betr. gegenseitiger Rechtshilfe. Oft sind die Interessen, welche gegenseitig vertraglich gewahrt werden sollen, allerdings mehr idealer, speziell humanitärer Natur. Das schliesst aber nicht aus, dass ein Vertrag vorliegt, dass versprochen wurde, weil der andere Teil ebenfalls verspricht. Es gibt keine Vereinbarungen zwischen den Staaten, weil letztere

kein Kollegium bilden das verbindliche Beschlüsse zu erlassen vermag[7].

VI.

Die Norm knüpft Rechte und Verpflichtungen an einen Tatbestand. Auf dem Gebiete des Vermögensrechts gehört zum Tatbestand gewöhnlich die Mitwirkung des zu Berechtigenden oder zu Verpflichtenden (Rechtsgeschäft). Diese Mitwirkung kann durch diejenige eines Stellvertreters ersetzt werden. Ebenso kann die Erfüllung rein ökonomischer Pflichten und die Geltendmachung von Forderungen durch Stellvertreter besorgt werden. Die Norm legt also auf dem Gebiete des Vermögensrechts grundsätzlich kein Gewicht auf Kenntnis und Willen des zu berechtigenden und verpflichtenden Subjektes selbst. Sie rechnet damit, dass der Adressat möglicherweise einen Stellvertreter hat, der für ihn Kenntnis nimmt und will. Es liegt also nichts Befremdliches vor, wenn das Gesetz, insoweit Stellvertretung möglich ist, auch Normen an Willensunfähige adressiert; behandelt es doch die letzteren in diesem Umfange nicht anders als die Willensfähigen. Und nur in diesem Umfange, d. h. soweit kein Unterschied zwischen Willensfähigen und Willensunfähigen gemacht werden muss, besteht die Persönlichkeit der letzteren. Ich gehe also mit THON, Iherings Jahrbücher Bd. 50 S. 22 ff. darin einig,

---

[7] Den Begriff der Vereinbarung verwendet BINDING a. a. O. zur juristischen Erklärung der Gründung des Norddeutschen Bundes. Die Verfassung dieses Bundes sei eine paktierte, d. h. eine vereinbarte, auf einer Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen beruhende. Damit ist eigentlich gesagt, dass die Verfassung des nordd. Bundes Beschluss eines Kollegialorganes sei, da die Vereinbarung nur als Bestandteil eines solchen vorkommt. In der Tat beruht die Verfassung des Nordd. Bundes auf dem (einstimmigen) Beschlusse der Versammlung der Regierungsbevollmächtigten, die als verfassungsgesetzgebendes Organ für den zu gründenden und mit dem Beschlusse auch gegründeten Bundesstaat auftrat. Auch HÄNEL, Studien I S. 78 spricht von einem Organe ad hoc. Dieses provisorische oder ad hoc Organ zu spielen, beruhte auf einer Verständigung, auf einem (ächten) Vertrage.

dass die Willensunfähigen selbst Adressaten sind, dass die Norm sich nicht etwa bloss, wie Hold v. Ferneck a. a. O. Bd. 1 S. 281, 358 annimmt, an die Vertreter wendet. Dagegen ist zu betonen, dass das Gesetz mit dieser Stellvertretung rechnet und nur deshalb, weil Stellvertretung möglich ist, und nur soweit, als diese geschehen kann, Normen an Willensunfähige adressiert.

Es frägt sich, warum das Gesetz überhaupt willensunfähige Subjekte als Normenadressaten zulässt. Der Grund liegt in einem sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse. Bei den willensunfähigen Menschen liegt die Möglichkeit entweder eines spätern Genusses des Subjektes selbst oder doch seiner Angehörigen oder Erben vor. Diese Möglichkeit bestimmt das Gesetz, auch willensunfähige Menschen, ja sogar den Embryo als Personen zu betrachten. Bei den Stiftungen fällt ins Gewicht der Umstand, dass der Genuss durch einen bestimmten Personenkreis an Stelle des Subjektes ausgeübt wird. Nicht willensunfähig sind die Verbände. Sie sind handlungsfähig. Sie sind auch genussfähig, da ihre Teile, d. h. die Mitglieder genussfähig sind.

Indem das Gesetz Befehle und Erlaubnisse an ein Subjekt richtet und so Rechte und Pflichten für dasselbe begründet, entsteht für das Subjekt das, was man Persönlichkeit nennt. Subjekt und Persönlichkeit sind auseinanderzuhalten. Mit Laband, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 30 S. 471 und Staatsrecht I S. 89 Anm. 1 ist zu betonen, dass die Persönlichkeit als solche ein rein rechtliches Erzeugnis ist. „Es gibt keine natürliche Personen sondern nur juristische.“ Wenn aber auch das Recht die Persönlichkeit schafft, so ist ebenso sehr zu betonen, dass anderseits das Recht nicht das Subjekt selbst zu schaffen vermag. Das Recht muss ein Subjekt bereits vorfinden, dem es Persönlichkeit verleihen will. Man kann deshalb auch sagen: Es gibt keine juristischen Subjekte, sondern nur natürliche, wirtschaftliche und soziale. Menschen, willensfähige und willensunfähige, Vereine und Stiftungen sind Subjekte nach natürlicher,

wirtschaftlicher und sozialer Auffassung. Der Verein ist kein Rechtsprodukt, sondern ein Produkt sozialer Tätigkeit. Er ist etwas Konkret-Wirkliches, nicht eine blosse Fiktion oder Abstraktion; er ist Subjekt nach sozialer nicht nach juristischer Auffassung. Nur die dem Vereine allfällig erteilte Persönlichkeit ist Rechtsprodukt. Die Stiftung als Subjekt ist ebenfalls kein Rechtsprodukt, sondern ein Produkt sozialwirtschaftlicher Tätigkeit. Sie ist eine Institution von tatsächlicher Realität, die nach wirtschaftlicher Anschauung als eigene Ursache wirtschaftlicher Bewegungen, d. h. als Subjekt erscheint. Dagegen ist die der Stiftung verliehene Persönlichkeit Rechtsprodukt. Gleich wie die Stiftung ist auch die Gemeinschaftskasse eines Gemeinwesens sozial-wirtschaftliche Institution, Subjekt nach sozialwirtschaftlicher Auffassung; diesem Subjekte wird dann von der Rechtsnorm des Gemeinwesens die Persönlichkeit auf ökonomischem Gebiete verliehen.

Das Recht schmiegt sich der sozialen und wirtschaftlichen Auffassung an und es soll sich auch, wenn es nicht ein fremdes Element werden will, anschmiegen. Und wenn das praktische Leben das Bedürfnis fühlt, willensunfähige Menschen sowie Stiftungen als Subjekte auf ökonomischem Gebiete zu betrachten, so darf sich das Recht aus rein theoretischen Bedenken von dieser Auffassung nicht entfernen. Das Recht muss also auch willensunfähige Subjekte als Normenadressaten zulassen, soweit die Durchführung von Normen durch Stellvertreter möglich ist und soweit die Normen irgendwelche Anforderungen an Intelligenz und Charakter nicht stellen, d. h. auf dem Gebiete des Vermögensrechtes. Es mag zugegeben werden, dass vom rein logischen Standpunkte aus das Verfahren des Gesetzes, Befehle zu geben und Erlaubnisse zu erteilen, die nur durch Vermittlung von Vertretern durchgeführt werden können, bemängelt werden kann. Allein das Recht ist nicht ein Gebilde der abstrakten

Logik, sondern eine treue Begleiterin der sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse.

Wenn man von der Persönlichkeit der Behörden oder Organe spricht, so ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass nur die Persönlichkeit, nicht die Subjektivität selbst Rechtsprodukt ist. Dies tritt augenscheinlich zu Tage da, wo das Organ aus einem einzelnen Menschen bestehet, wie beim Monarchen. Subjekt ist hier der Monarch als Mensch; Rechtsprodukt ist die Persönlichkeit als Monarch. Bei den Kollegialorganen sind es wiederum Menschen, die durch ihren Willen vereinigt, eine äussere Einheit, ein Subjekt bilden.

Die Persönlichkeit ist regelmässig derart in dem Subjekte konkretisiert, dass sie das Schicksal desselben teilt. Sie entsteht mit der Geburt, der Gründung des Vereins oder der Stiftung und endet mit dem Tode, dem Aufhören des Vereins oder der Stiftung. Die Persönlichkeit ist hier ausschliesslich konkret. Bei der Persönlichkeit der Staatsorgane haben wir die Erscheinung, dass zur Persönlichkeit des Menschen als Bürger noch die weitere Persönlichkeit als Organ oder als Mitglied eines Kollegialorganes hinzutritt. Die Mitgliedschaft eines Kollegialorganes zeigt ihre besondere Persönlichkeit in dem Rechte, an den Sitzungen teilzunehmen, Anträge zu stellen, zu stimmen etc. Man kann die besondere Persönlichkeit des Organinhabers, bezw. des Mitgliedes eines Kollegialorganes als Amt bezeichnen[8]. Jeder, der ein Amt inne hat, besitzt demnach zwei genau unterscheidbare Persönlichkeiten, die Persönlichkeit des Bürgers und die

---

[8] Nach O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II. S. 198 besteht das Amt in der Vertretung des Staates in einem bestimmten Kreis von Geschäften. Die Macht des Amtes ist aber ein Teil der staatlichen Macht selbst, nicht etwas, das neben letzterer besteht. Der Amtsinhaber übt staatliche Macht in bestimmtem Umfange aus. In diesem Umfange bestehen subjektive Rechte und Pflichten, welche die Persönlichkeit des Amtes ausmachen und im Interesse der Volksgenossen ausgeübt werden.

Persönlichkeit des Amtes. Die letztere Persönlichkeit können wir auch für sich, losgelöst vom Subjekte, als Abstraktion betrachten. Diese Abstraktion ist deshalb leicht möglich, weil die Persönlichkeit des Amtes nicht derart mit dem Subjekte verwachsen ist wie die Persönlichkeit des Bürgers. Beim Amte basieren auch die Rechte lediglich auf dem Interesse der Pflichterfüllung nicht auf dem höchsteigenen Interesse der Ehre, des Ansehens, des Machtgefühles. Die Abstraktion wird allerdings sofort wieder zu etwas Konkretem, sobald man das Amt in Verbindung mit dem Subjekte betrachtet. Konkret ist der Begriff der Amtspersönlichkeit, wenn man das Amt des bestimmten konkreten Inhabers ins Auge fasst; abstrakt ist der Begriff, wenn man nur an das Amt, abgesehen vom jeweiligen Inhaber denkt. So kann vom Standpunkte des abstrakten Begriffes der Amtspersönlichkeit aus BALDUS sagen: imperator in persona mori potest, sed ipsa dignitas, officium imperatoris est immortale. Und BLACKSTONE: Edward or George may die; but the king survives them all. (Citate bei JELLINEK, Allg. Staatslehre S. 549.)

Es frägt sich, wie das Verhältnis der beiden Persönlichkeiten, derjenigen des Bürgers und derjenigen des Amtes sich zueinander verhalten. Man spricht von einem Rechte auf das Amt oder auf die mit dem Amte verbundene Gewalt oder auf die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse. LABAND I S. 464 verneint ein solches Recht. Jedenfalls ist die Vorstellung ferne zu halten, als ob es ein Recht auf das Amt aus eigenem Interesse und gleich einem dinglichen Rechte gebe. Allein es scheint mir denn doch, dass der Berufene, bezw. der Gewählte in seiner Eigenschaft als bürgerliche Persönlichkeit einen Anspruch darauf erwirbt, zum Amte zugelassen und von demselben nicht ohne gesetzlichen Grund entfernt zu werden. Dieser Anspruch ruht auf dem rechtlich anerkannten Interesse des Gewählten, seine Dienste der Oeffentlichkeit zu widmen und soweit dieses Interesse

in Frage kommt, kann von einem Rechte auf das Amt gesprochen werden. Dazu kommt, dass der Gewählte einen Anspruch auf den mit dem Amte verbundenen Gehalt hat, einen Anspruch, der auf einem höchsteigenen Interesse des Gewählten beruht. Anderseits hat der Inhaber des Amtes als bürgerliche Person auch die Pflicht zur richtigen Ausübung des Amtes, die Dienstpflicht[9]. Diese Dienstpflicht besteht darin, die Pflichten des Amtes, die Amtspflichten gehörig zu erfüllen. Regelmässig ist jede Verletzung der Amtspflicht auch zugleich Verletzung der Dienstpflicht und umgekehrt. Es kann jedoch Verletzung der Amtspflicht ohne Verletzung der Dienstpflicht (wenn z. B. der Beamte ohne sein Verschulden unfähig zur gehörigen Ausübung des Amtes ist) und Verletzung der Dienstpflicht ohne Verletzung der Amtspflicht (wenn z. B. der Beamte für eine richtige Amtshandlung Geschenke entgegennimmt) vorkommen. Es kann auch eine Dienstpflicht geben ohne Amt[10]. Dass die Dienstpflicht zur bürgerlichen Persönlichkeit gehört, zeigt sich bei der zivilrechtlichen, strafrechtlichen und disziplinarischen Verantwortlichkeit. Auch das Recht auf Gehalt ist (öffentliches) Recht des Beamten als bürgerliche Persönlichkeit.

Die Wahl des Amtsinhabers ist Verwaltungsakt, also obrigkeitlicher einseitiger Akt. Die Annahme des Gewählten ist nicht rechtliches Erfordernis für die Amtsübertragung, sondern lediglich natürliche Voraussetzung der Ausübung des Amtes. Fehlt der Wille zur Ausübung (Ablehnung, Demission, Tod) so ist das

---

[9] Unter Persönlichkeit als Bürger verstehe ich nicht nur seine privatrechtliche, sondern auch seine öffentlichrechtliche Persönlichkeit. Die Dienstpflicht ist grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur; O. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht II. S. 195 ff. Doch zeigt sie auch privatrechtliche Seiten nämlich inbezug auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

[10] Vgl. O. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht II. S. 200, der anderseits auch lehrt: „Kein öffentliches Amt ohne Dienstpflicht." Fasst man aber die Funktion des Bürgers als Wähler ebenfalls als Amt auf, so würde es auch Aemter ohne Dienstpflicht geben.

Amt tatsächlich erledigt und diese Tatsache erfordert rechtlich eine neue Wahl. Die Annahmeerklärung ist bloss Zusicherung, das Amt tatsächlich auszuüben, nicht Vertragserklärung.

Durch die Wahl entsteht ein Dienstverhältnis und ein Amtsverhältnis. Das Dienstverhältnis als etwas konkretes kann nicht Verhältnis zur Abstraktion Staat sein; es ist Verhältnis zu den Verbandsgenossen und besteht in der Pflicht zur getreuen Ausübung des Amtes und in dem Rechte, das Amt auszuüben. Der Anspruch auf Besoldung begründet ein Verhältnis zur Gemeinschaftskasse. Das Amtsverhältnis ist je nach der Stellung des Amtes mannigfaltiger Art; es bestehen Rechte und Pflichten gegenüber den Verbandsgenossen, Organmitgliedern und Organen auf Respektierung, bezw. Vornahme amtlicher Handlungen.

Auf dem Gedanken, dass die Persönlichkeit des Bürgers und die Persönlichkeit des Amtes, d. h. Dienstpflicht und Amtspflicht, auseinandergehalten werden müssen, beruht wohl auch die vom französischen Verwaltungsrechte gemachte Unterscheidung zwischen acte distinct de la fonction, faute personelle à l'agent und acte de fonction, faute administrative, fait de service. Liegt ein Verschulden vor, das eine Verletzung der Dienstpflicht bedeutet, so entsteht die zivile Verantwortlichkeit des Beamten, die auf dem Rechtswege geltend zu machen ist. Entsteht dagegen für jemanden ein Schaden, der auf die Amtsführung selbst, auf eine faute administrative, bezw. ein fait de service zurückzuführen ist, ohne dass ein dienstliches Verschulden des Beamten nachgewiesen werden kann, so ist der Schaden aus öffentlichen Mitteln zu ersetzen; das Verfahren ist ein administratives. Der Schaden wird gleichsam als accident betrachtet, den die Amtsausübung mit sich bringt. Verg. HOURIOU, Précis de droit administratif S. 242 ff[11]. Der Hauptanwendungsfall des Prinzipes, dass der

[11] Vgl. auch O. MAYER, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht S. 14: „Wenn der Staatsrat dem von ihm unverbrüchlich

Schaden, der durch Amtsführung selbst ohne Verletzung der Dienstpflicht entsteht, durch öffentliche Mittel ersetzt werden soll, ist die Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter, wie sie nunmehr in fast allen modernen Staaten eingeführt ist.

VII.

Man spricht von Rechten und Pflichten der Staates. Dabei ist festzustellen, was man unter Staat versteht. Man kann unterscheiden: Staat als das Ganze des organisierten Volkes (als Verband), Staat als höchste Macht im Innern des Verbandes und Staat als Fiskus. Es frägt sich, wie sich diese drei Begriffe unterscheiden. Der Staat als das wirkliche Ganze des Verbandes, in seiner nach aussen auftretenden Einheit erhält die Persönlichkeit vom Völkerrechte. Als völkerrechtliche Persönlichkeit hat der Staat Rechte und Pflichten nach Völkerrecht und nach völkerrechtlichen Verträgen; ihm steht die völkerrechtliche Gebietshoheit über das Territorium zu. Der Staat im Sinne von höchster Macht im Innern des Verbandes ist bloss abstraktes Subjekt mit abstraktem (d. h. vom Willen der Machtinhaber losgelöst betrachteten) Willen und kann mit dem realen Verbandsganzen, der völkerrechtlichen Persönlichkeit nicht identisch sein. Er ist aber auch nicht staatsrechtliche Persönlichkeit. Als höchste Macht, als höchster Gesetzgeber in abstrakto kann der Staat keine staatsrechtlichen Rechte und Pflichten haben, da Niemand über ihm steht, der ihm solche zu verleihen vermöchte; sich selbst kann er nicht Befehle geben und Erlaubnisse erteilen[12]. Der Staat als Macht steht zu hoch, als dass

gehandhabten Entschädigungsrecht eine Legitimation geben will, beruft er sich einfach auf den jetzt noch gültigen Art. 13 der Erklärung der Menschenrechte." TEISSIER, La responsabilité de la puissance publique S. 4 bemerkt: „C'est le service public lui-même, qui est censé avoir causé le dommage."

[12] Der Staat als Macht ist nur an natürliches (jus aequum) nicht an das von ihm geschaffene Recht gebunden. Die Bindung ist, um den Aus-

ihn das staatliche Recht zur Persönlichkeit stempeln könnte. Es handelt sich beim Staate als höchste Gesetzgebungsmacht um abstraktes natürliches Können und Müssen; abstrakt, weil dieses Können und Müssen losgelöst von bestimmten Menschen betrachtet wird und natürlich, weil nur die Gebote der Sittlichkeit Schranken setzen und Nötigung ausüben. Was man als Rechte und Pflichten der Abstraktion Staat bezeichnet (ius legem ferendi, ius tributi, ius puniendi etc.) sind natürliche Rechte und Pflichten. Man kann sagen, der Staat als höchste Macht sei Persönlichkeit nach natürlichem Rechte. Was die Verfassungen Rechte des Staat-Gesetzgebers (Reich, Bund) nennen, sind ausdrückliche Negierungen von Rechten anderer, von Gliedstaaten und Gemeinden. Aber nicht nur der Staat als höchste Gesetzgebungsmacht, sondern auch der Staat als niedere Macht, richterliche und verwaltende Gewalt, entbehrt der staatsrechtlichen Persönlichkeit. Abgesehen davon, dass man die Abstraktion Staat nicht wohl aus Teilen bestehen lassen kann, von denen einer die Persönlichkeit nicht hat, die andern aber besitzen, richten sich die konkreten Befehle des Gesetzgebers nicht an Abstraktionen, sondern an die konkreten Behörden, verwaltende und richterliche Organe; letztere werden dadurch zu staatsrechtlichen Persönlichkeiten [13]. Die Gemeinschaftskasse als

druck JELLINEKS, Allg. Staatslehre S. 358 zu gebrauchen, metajuristischer Natur. Denkbar ist allerdings, dass, wenn man die Macht in höhere (Gesetzgebungs-) und niedere (Rechtsprechungs- und Verwaltungs-)Macht teilt, die erstere die letztere positivrechtlich zu binden vermag. Von diesem Standpunkte einzig aus erscheinen die Ausführungen JELLINEKS a. a. O. S. 359 Abs. 2 als zutreffend.

[13] Als staatsrechtliche Persönlichkeit kann auch nicht in Frage kommen der Staat im Sinne von staatlicher Einrichtung oder Anstalt, weil es sich hier überhaupt nicht um ein Subjekt, sondern um ein Objekt handelt, das regiert wird. Die Auffassung des Staates als Einrichtung oder Anstalt war früher die herrschende und ist auch jetzt noch nicht geschwunden. Es ist dies der ursprüngliche Begriff von status. Den Staat als Anstalt fasst SCHLÖZER, Allg. Staatsrecht ins Auge, wenn er ihn als Erfindung bezeichnet, als Maschine, die von aussen her betrieben wird. Staat im Sinne von

stiftungsähnliche Institution hat dagegen nach der staatlichen Rechtsordnung innerhalb des Verbandes beschränkte Persönlichkeit, d. h. solche auf ökonomischem Gebiete; vom völkerrechtlichen Standpunkte aus ist sie Objekt der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Staates. Die gegenwärtig herrschende Lehre nimmt im Gegensatz zur frühern Anschauung Identität des Fiskus mit der Abstraktion Staat an. Einen eigenen Standpunkt vertritt für das deutsche Recht HATSCHEK, Verwaltungsarchiv Bd. 7, S. 424 ff. Wenn aber dieser Schriftsteller lehrt, dass das französische Recht den Dualismus zwischen Staat als höchste Macht und Staat als Fiskus nicht kenne, so ist doch darauf hinzuweisen, dass es unter den französischen Autoren auch entgegengesetzte Ansichten gibt. DUGUIT, Droit constitutionel 1907 S. 46 berichtet über den Stand der Frage: „Les uns, comme M. MICHOUD, M. HOURIOU, estiment que l'Etat ne forme qu' une seule et unique personne juridique, apparaissant cependant dans le monde juridique sous deux aspects, l'aspect de la puissance publique, l'aspect de la patrimonialité; et suivant le cas, le caractère de puissance publique ou le caractère patrimonial est plus ou moins dominant. V. sourtout MICHOUD, Théorie de la personalité morale. 1906 p. 262 et suiv. D'autres auteurs estiment que l'Etat patrimonial seul est une personne juridique, et que l' Etat, en tant qu' il exerce la puissance publique, n'est point; ils distinguent l'Etat

---

Anstalt ist auch gemeint, wenn man von Polizeistaat, Rechtsstaat, Kulturstaat, Klassenstaat u. s. w. spricht. Der Staat ist so etwas Zuständliches. Er wird regiert, geleitet, gelenkt (rem publicam regere; gouverner, administrer l'Etat). SCHMITTHENNER, Staatsrecht S. 298: „Der Staat regiert nicht, sondern wird regiert". — Ueber die Auffassung des Staates als Anstalt vgl. H. A. ZACHARIÄ, Staatsrecht § 12, STAHL, Philosophie des Rechts II. 2. S. 133 u. 137. — Vom Staate als Anstalt geht man auch aus, wenn man von Zwecken des Staates spricht. Der Staat als Ganzes, als Verband hat keinen ihm vom menschlichen Willen gesetzten (subjektiven) Zweck; der Staat im Sinne von höchster Macht hat (politische) Aufgaben, nicht Zwecke.

puissance et l'Etat personne. M. BERTHELÉMY (Précis de droit adm. 3e édit., 195 p. 28 et suiv.) insiste particulièrement sur cette idee". Meine Ausführungen stimmen also mit BARTHÉLEMY überein. Vgl. auch LINGG, Empirische Untersuchungen S. 106: „Rechtssubjekt ist der Staat nur als Fiskus".

Die Gemeinschaftskasse ist nicht Rechtsprodukt, sondern sozialwirtschaftliche Institution. Sie ist Subjekt nicht nach juristischer, sondern nach wirtschaftlicher Auffassung. Letztere erblickt in der willenlosen Institution Subjektivität und nicht bloss Gegenständlichkeit, weil die Einrichtung Ursache wirtschaftlicher Bewegungen ist, ökonomische Anforderungen stellt und gegen sich solche richten lassen muss. An diesen rein wirtschaftlichen Subjektsbegriff schmiegt sich das Recht an und verleiht der Institution Persönlichkeit auf ökonomischem Gebiete soweit die Ausübung und Erfüllung durch Vertretung geschehen kann. Die Institution heisst so Fiskus. Der Fiskus ist nicht Staatsorgan; er wird durch Staatsorgane vertreten.

Der Fiskus stellt sich zunächst dar als die im gemeinsamen Interesse der Genossen eingeführte und den gemeinsamen Interessen dienende Gemeinschaftskasse. Die Forderungen und Schulden des Fiskus in dieser Eigenschaft sind öffentlich-rechtlicher Natur. Hieher gehören alle Forderungen, die im Interesse der Aeufnung und Erhaltung der öffentlichen Mittel angeordnet sind, wie Steuern und Gebührenforderungen, sowie alle Verbindlichkeiten, deren Rechtfertigung in der Aufgabe der Kasse als Gemeinschaftskasse liegt, so die Verbindlichkeit zur Besoldung der Beamten, zur Entschädigung von Geschwornen, Zeugen und Sachverständigen, unschuldig Verurteilten u. s. w. Neben dieser Eigenschaft der Gemeinschaftskasse als öffentlichrechtliche, bezw. verwaltungsrechtliche Persönlichkeit besteht für den Fiskus notwendigerweise auch noch die Eigenschaft als rein zivilrechtliche Persönlichkeit; er schliesst Verträge ab, erwirbt Eigentum u. s. w. Diese durch rein privatrechtlichen Verkehr

begründeten Rechte und Verbindlichkeiten sind privatrechtlicher Natur. Alle öffentlichen Mittel gehören privatrechtlich dem Fiskus, dienen aber den Gemeinschaftsinteressen. Beim sog. öffentlichen Eigentume handelt es sich um Privateigentum des Fiskus, das vom öffentlichen Rechte dazu bestimmt ist, Gemeinschaftsinteressen zu dienen und das infolgedessen, solange die bezüglichen öffentlichrechtlichen Normen bestehen, den durch diese geforderten Beschränkungen unterliegt.

Es ist noch das Verhältnis der Staatsgewalt zu betrachten. Die Staatsgewalt ist eine Abstraktion; sie ist die höchste Gewalt im Verbande, abstrahiert von den konkreten Ausübenden. Staatsgewalt als Abstraktion und Staat als Abstraktion sind das nämliche. Als Abstraktion ist die Staatsgewalt (oder der Staat) abstraktes Subjekt mit abstraktem Willen, mit abstrakt natürlichem Können aber ohne staatsrechtliche Persönlichkeit. Konkret ist Staatsgewalt die Gewalt, welche die Staatsorgane ausüben. Die Staatsgewalt ist so das natürliche Können, das dem höchsten Gesetzgeber zusteht und die rechtliche Kompetenz, die den, dem höchsten Gesetzgeber untergeordneten Organen zukommt. In der absoluten Monarchie kann man sagen, der Monarch sei alleiniger Träger der Staatsgewalt. Im konstitutionellen Staate ist dagegen die Trägerschaft eine verzweigte; alle Organe mit Amtsgewalt sind Träger der Staatsgewalt. Man kann nicht sagen, die Staatsgewalt sei ihrer Natur nach eine ursprüngliche. Das Primäre ist jedenfalls die konkrete Gewalt; die Abstraktion ist das Abgeleitete, die Summe der abstrakten Amtsgewalten. Die Staatsgewalt zeigt sich gegliedert in den Amtsgewalten der Organe. Statt von Trägern kann man auch von Inhabern, Subjekten und Besitzern der Staatsgewalt sprechen. Alle diese Ausdrücke sind gleichbedeutend. JELLINEK, Allgemeine Staatslehre bezeichnet als Träger der Staatsgewalt den Staat. Nach ANSCHÜTZ bei G. MEYER, Staatsrecht § 17, Anm. 6, ist Subjekt der Staatsgewalt der Staat, Träger das oberste

Staatsorgan. Staat als Abstraktion ist aber identisch mit Staatsgewalt in abstracto.

Weil die Staatsgewalt aus der Summe der Amtsgewalten in abstracto besteht, ist sie auch unter Wahrung ihrer Einheit einer äussern Trennung fähig[14]. Die Staatsgewalt ist als höchste und unabhängige Gewalt souverän. Nur die souveräne Gewalt ist Staatsgewalt. Es gibt keine nicht souveräne Staatsgewalt. Weil aber die Staatsgewalt eine Abstraktion rein tatsächlicher Machtverhältnisse ist, ohne dass eine Beimengung rechtlicher Momente stattfindet, so gehört zum Begriff der Staatsgewalt als höchste und unabhängige (souveräne Macht) nicht das Merkmal der sogenannten Kompetenz-Kompetenz. Es handelt sich bei der letzteren um rechtliche Entwicklungsmöglichkeiten, die den status quo nicht berühren. Der Begriff der höchsten Macht umfasst die Verhältnisse, wie sie sich tatsächlich darbieten, nicht wie sie sich rechtlich gestalten können; er sieht auf das, was ist, nicht auf das, was werden kann. Deshalb ist die höchste Macht oder Gewalt begrifflich auch einer Spaltung oder

[14] Für die Möglichkeit einer Gewaltentrennung sprechen sich unter den deutschen Schriftstellern aus O. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I. S. 69 ff.; ARNDT, Archiv für öffentl. Recht Bd. 18 S. 158; ANSCHÜTZ in KOHLERs Encyklopädie Bd. 2 S. 476. Allerdings ist eine absolute Gewaltentrennung nicht möglich. Das absolute Prinzip wird von DUGUIT so charakterisiert: „Elle consiste à créer dans l'Etat plusieurs organes distincts, n'ayant aucun rapport entre eux, aucune action réciproque est à confier à chacun des catégories de fonctions determinées qu'il accomplit sans le concours des autres.“ Allein in dieser extremen Weise ist das Prinzip der Gewaltentrennung nicht aufzufassen. Gewaltentrennung ist vielmehr die harmonische Ausübung einzelner Gewalten durch besondere Organe. Gegen WOODROW WILSON, der die Undurchführbarkeit der Gewaltentrennung in Nordamerika hervorhebt, bemerkt ESMEIN, Droit constitutionel S. 313: „Mais ces reproches ne sont fondées qu'autant qu'ils visent une séparation absolue des pouvoirs. Il est bien certain que des rapports constants doivent s'établir entre les divers pouvoirs et que leur action doit être coordonnée. Il est même inévitable que l'un des pouvoirs ait la prépondérance sur les autres, et celui-là est tout naturellement désigné: c'est le pouvoir législatif.“

Teilung fähig. Vom Standpunkte der rein rechtlichen Betrachtung aus gehört dagegen allerdings zur höchsten Kompetenz die Kompetenz-Kompetenz und es können von diesem Standpunkte aus die Kompetenzen von Gliedstaaten nur als untergeordnete betrachtet werden.

Die Staatsgewalt ist allgemeinstaatsrechtlicher, nicht völkerrechtlicher Begriff; nach aussen handelt der Verband als Ganzes vermittelst seiner Willensorgane. Nach aussen kommt in friedlichen Verhältnissen nicht eine Gewalt zum Ausdrucke, sondern der gleichberechtigte Wille des Staates als Verband. Die Staatsgewalt oder der Staat als höchste Macht ist das Bewegende innerhalb des Verbandes. Die Staatsgewalt ist deshalb auch nicht Teil der Gebietshoheit oder letztere selbst. Die Gebietshoheit des Staates ist ein rein völkerrechtlicher Begriff, ein subjektives Recht nach Völkerrecht, das völkerrechtliche Eigentum am Gebiete[15]. Sie steht dem Staate als Verband (als völker-

[15] Es wird von RADNITZKI, Archiv f. öffentl. Recht Bd. 22 S. 413 Anm. 1 als ungenau bezeichnet, wenn ich daselbst Bd. 21 S. 431 sage, das Gebiet liege im völkerrechtlichen Eigentume oder Besitz des Staates. Beide Begriffe, Eigentum und Besitz bezeichnen ein Verhältnis von Subjekt zu Objekt. Das Verhältnis des Staates (als völkerrechtliche Persönlichkeit) zum Gebiete kann m. E. in der Tat Eigentum oder Besitz sein; Eigentum, wenn ein völkerrechtlicher Eigentumstitel besteht, Besitz, wenn die Innehabung sich noch nicht zur völligen völkerrechtlichen Anerkennung durchgerungen hat. (Man denke auch an den Pachtbesitz von Kiautschou). Wenn RADNITZKI im weitern bemerkt, dass das stärkste und durchschlagendste Argument gegen die Eigentumstheorie, nämlich der Hinweis darauf, dass ein Staat, der sein Gebiet zur Gänze verloren habe, damit auch zu existieren aufhöre, von mir ausser Acht gelassen werde, so möchte ich auf folgendes hinweisen: Eroberung oder Annexion eines fremden Staatsgebietes ist stets auch darauf gerichtet, den fremden Staat als solchen aufzuheben oder zurückzudrängen. Im ferneren habe ich nie bestritten, dass das Gebiet für den Staat unentbehrlich sei; nur nehme ich eine bloss sachliche nicht eine begriffliche Unentbehrlichkeit an. Es wäre ja denkbar, dass ein Staat, dessen Gebiet infolge von Naturereignissen nach und nach unbewohnbar wird, sich, ohne dadurch seine Identität einzubüssen, auf ein anderes Gebiet zurückzieht. — Es ist RADNITZKI zuzugeben, dass der Staat durch Selbstbestimmung die

rechtlicher Persönlichkeit) zu, der sie vermittelst seiner Staatsgewalt ausübt. Die (positive) Ausübung der Gebietshoheit geschieht von der Staatsgewalt innerhalb der negativen Schranken des Völkerrechts. Sie ist Ausübung der Herrschaft in der Weise, dass das Gebiet als Wirkungsfeld, als Platz der Betätigung, als Bezirk des Schaltens und Waltens behandelt wird[16]. Die

Macht hat, die örtliche Kompetenz der Staatsorgane zu bestimmen. Der Staat übt diese Macht ungeschmälert aus auf dem Gebiete, das man als Staatsgebiet bezeichnet; er übt sie im Kriegsfalle auch auf fremdem Staatsgebiete aus; er übt sie in der Küstenzone und auf dem offenen Meere aus. Das Völkerrecht anerkennt diese Macht als unbeschränkte auf dem Staatsgebiete und als sachlich beschränkte auf dem Meere; sie ist so Rechtsmacht, völkerrechtliche Rechtsmacht. Das Völkerrecht duldet bloss die Ausübung der Macht auf fremdem Staatsgebiete im Kriegsfalle: die Macht ist hier nicht Rechtsmacht, sondern nur Macht. Das Völkerrecht grenzt die Rechtsmächte voneinander ab und bestimmt (negativ), dass kein Staat in den örtlichen Machtbereich des andern eingreifen soll und (positiv), dass innerhalb des zu respektierenden Bereiches die Macht ausgeübt werden darf. Dadurch aber wird, und das ist es, was ich betonen möchte, diese Rechtsmacht zu einem völkerrechtlichen Rechte auf das Gebiet. Das Gebiet erweist sich so als Objekt eines Subjektes, als Gegenstand eines Rechtes nach Völkerrecht. Dieses Recht ist ein vollkommenes inbezug auf das Staatsgebiet. Es besteht hier in der Tat die Rechtsmacht, die örtlichen Kompetenzen der Staatsorgane frei zu bestimmen, auf dem Gebiete frei zu walten und zu schalten. Man kann deshalb diese Gebietshoheit auch als völkerrechtliches Eigentum bezeichnen.

[16] Die positive Seite des Eigentums an Grund und Boden weist zwei Merkmale auf. Einmal kann der Eigentümer sich innerhalb der Grundstücksgrenzen frei betätigen, auf seinem Grund und Boden schalten und walten. Siehe LADAND, Archiv für öffentliches Recht Bd. 20 S. 579. Sodann kann der Eigentümer über das Grundstück schalten und walten in dem Sinne, dass ihm unmittelbare Einwirkungen auf den Grund und Boden (Veränderungen der Oberfläche, Vornahme von Einrichtungen, Nutzungen etc.) zustehen. Die Staatsgewalt selber übt nur den Inhalt des ersten Merkmals der positiven Herrschaft aus. Es ist deshalb m. E. nicht ganz zutreffend, wenn LABAND, Staatsrecht I S. 175 sagt, der Staat als höchste Macht schalte und walte „über“ das Gebiet. Die Staatsgewalt schaltet und waltet a u f dem Gebiete und überlässt die direkte Einwirkung auf das Gebiet, unter seiner Regelung, Aufsicht und Kontrolle, den einzelnen.

Ausübung geschieht von der Staatsgewalt, soweit sie höchste Gesetzgebungsgewalt ist, frei von positiv-staatsrechtlichen Schranken. Soweit die Ausübung durch die niederen Gewalten (verwaltende und richterliche Gewalt) in Betracht kommt, ist sie dann allerdings Ausübung staatsrechtlicher, von der Gesetzgebungsgewalt gewährter Befugnisse oder Kompetenzen; das Wirkungsfeld dieser Behörden ist so staatsrechtlicher Natur und zeigt ähnlich der völkerrechtlichen Gebietshoheit eine negative und positive Seite (örtliche Zuständigkeit). Die eigentliche Einwirkung auf das Gebiet wird von der Staatsgewalt der Privattätigkeit der Bürger überlassen gemäss gesetzlicher Regelung (Privatrechtsordnung)[17].

VIII.

Jede Norm enthält nach unserer Auffassung Befehl und Erlaubnis und begründet einerseits eine Pflicht und anderseits ein subjektives Recht.

Dass jedem subjektiven Rechte die Pflicht eines andern Subjektes entspreche, wird von allen Schriftstellern, welche den Inhalt der Rechtsordnung lediglich aus Befehlen bestehen lassen, ohne weiteres zugestanden; denn nach der Ansicht dieser Autoren entsteht ein subjektives Recht überhaupt nur dadurch, dass relative Pflichten geschaffen werden.

Der umgekehrte Satz aber, dass jeder Pflicht auch Rechte anderer Subjekte entsprechen, ist bestritten. So bemerkt JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 196: „Allseitige Untersuchung führt auch zur Einsicht in die Unhaltbarkeit der naturrechtlichen Lehre, dass Recht und Pflicht unter allen Umständen Correlata seien". Meiner Ansicht nach gibt es aber keine Pflichten, denen nicht Rechte entsprechen. Durch die Pflicht sollen ja Interessen bestimmter Personen geschont, soll

[17] Betrachtet man den Staat als lokalisierte Anstalt, so kann man ja sagen das Gebiet sei die räumliche Ausdehnung dieser Anstalt. Ich glaube, dass FRICKER, Gebiet und Gebietshoheit, den Staat in der ursprünglichen Bedeutung von status, als Einrichtung, Institution ins Auge fasst.

die Warnehmung derselben ermöglicht werden und jede eingeräumte Interessenswarnehmung ist subjektives Recht.

Schwierigkeiten, für vorhandene Pflichten entsprechende Rechte aufzudecken bietet das Strafrecht. Rechtsnormen, die sich an die einzelnen richten und ihnen ein Verhalten untersagen, begründen Pflichten dieser einzelnen. Es frägt sich, wem die diesen Pflichten korrespondierenden Rechte zustehen.

Naheliegend ist die Auffassung, dass die entsprechende Rechte dem Staate zustehen. So BINDING, Normen I. S. 96 ff. Es charakterisiere die Normen, dass sie stets zugleich Recht und Pflicht begründen. Ersteres erschöpfe sich in der Gewalt, die Erfüllung der letztern zu fordern. Es sei ein Herrscherrecht auf Gehorsam oder Botmässigkeit, das dem Staate zustehe.

Allein diese Auffassung kann m. E. nicht zutreffen Es ist allerdings die naheliegende Erscheinung, dass derjenige, der befiehlt, sich selbst gegenüber eine Pflicht begründen will. Allein es ist das Eigentümliche des Gemeinwesens, dass der Staat-Gesetzgeber nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Volksgenossen befiehlt. Der Gesetzgeber hat überhaupt keine ihn speziell berührenden Interessen. Wo er befiehlt, hat es zum Zwecke, bestimmte Interessen der Verbandsgenossen zu wahren und diese Interessenträger erscheinen als die Berechtigten. Interesseträger bei den Strafnormen sind die Volksgenossen. Zweck dieser Normen ist, Verbrechen zu verhindern, weil sie die Gedeihlichkeit des Zusammenlebens stören. Es geht nicht an, als Berechtigten gegenüber den durch die Gesetzgebung geschaffenen Pflichten den Staat als öffentliche Macht hinzustellen, sonst gäbe es überhaupt keine andern Rechte als die des Staats-Gesetzgebers. Allerdings lässt BINDING Normen nur auf dem Gebiete des Strafrechts zu, Normen des Privatrechts etc. bestehen nach ihm nicht. Steht man aber auf dem Boden der Normennatur alles Rechts so bleibt nur die Alternative, entweder alle gesetzlichen Pflichten der einzelnen als der öffentlichen Gewalt gegenüber bestehend

anzunehmen oder aber alle diese Pflichten gegen die wahren Interesseträger sich richten zu lassen. Es leuchtet ein, dass die erstere Alternative nicht haltbar ist.

Nun ist aber darauf aufmerksam zu machen, dass das, was BINDING Recht auf Gehorsam oder Botmässigkeit nennt, überhaupt nicht Correlat der durch die Norm begründeten Pflicht sein kann. Die Pflicht zum Gehorsam oder zur Botmässigkeit ist eine allgemeine, abstrakte Pflicht, die der Gesetzgebung logischerweise voraufgehen muss und einer Urnorm, einem ursprünglichen sittlichen Gebote entspricht. Sie ist die Pflicht, die durch die Gesetzgebung auferlegten Pflichten zu erfüllen. Sie ist, wie namentlich HEGEL ausführt, eine ethische Pflicht. Sie ist abstrakte Pflicht zur Erfüllung einer konkreten Pflicht. Die durch die Strafnorm begründete Pflicht ist nicht Pflicht, zu gehorchen, sondern Pflicht, ein bestimmtes Delikt zu unterlassen. Diese konkrete Pflicht richtet sich eben gegen diejenigen, deren Interessen durch Unterlassung des Deliktes geschont und gewahrt werden sollen, also gegen bestimmte Interessenträger.

Bei der Frage nach dem Interessenträger bei den Strafnormen denkt man zunächst an den durch das Delikt Bedrohten. So bemerkt HOLD v. FERNECK a. a. O. S. 143: „jeder einzelne Mensch, zu dem ein zur Verletzung der Interessen Disponierter in Beziehung tritt, hat ein subjektives Recht darauf, dass ihn der andere nicht morde, nicht beraube“. HOLD v. FERMECK lässt also ein subjektives Recht nur für denjenigen entstehen, der in seiner eigenen Person Gefahr läuft, durch das Delikt betroffen zu werden. Der einzelne habe das subjektive Recht, dass er selber nicht gemordet, bestohlen etc. werde. Wo eine Gefährdung der eigenen Person nicht eintrete, wie bei Gotteslästerung, der Sodomie, dem Inzeste könne deshalb auch kein Recht des einzelnen entstehen. HOLD v. FERNECK will damit erklären „weil solche Normen im Grunde nur Anleihen aus dem Gebiete der Religion nnd der Moral seien“. Diese Erklärung befriedigt

aber nicht. Ist nicht der Inhalt der meisten Strafnormen aus der Moral, bezw. Religion geschöpft?

Nach meiner Ansicht hat der einzelne Volksgenosse nicht nur ein subjektives Recht darauf, dass er persönlich nicht durch ein Delikt betroffen oder gefährdet werde, sondern sein Recht geht dahin, dass das Delikt überhaupt unterlassen werde. Jedes Delikt stört das Gemeinschaftsinteresse, es steht deshalb einem jeden Genossen auch der Anspruch zu, von seinen Mitgenossen die Unterlassung all desjenigen zu fordern, was das gedeihliche Gemeinschaftsleben und insbesondere auch das gemeine sittliche Empfinden stören und so Beunruhigung erwecken könnte. Der Genosse hat ein Interesse daran, dass nicht bloss Delikte, die seine Person und sein Vermögen gefährden können, sondern auch Delikte, die seine Mitgenossen gefährden, überhaupt alle Delikte, weil dem Gemeinschaftsinteresse widerstreitend, unterbleiben. Es wäre auch nicht richtig, wenn angenommen würde, dass der Genosse neben dem allgemeinen Rechte auf Unterlassung von Delikten noch ein spezielles öffentliches Recht darauf habe, dass er persönlich nicht durch ein Delikt gefährdet werde. Der durch ein Delikt betroffene Genosse ist strafrechtlich in keinem andern Recht verletzt als in demjenigen, das jedem Genossen gleich zusteht, jeder Genosse ist im nämlichen Rechte verletzt, wie der Betroffene.

Wenn aber auch der durch ein Delikt Betroffene strafrechtlich nur in dem Rechte verletzt ist, das allen andern Genossen in gleicher Weise zusteht, so liegt doch im weiteren regelmässig auch noch eine Verletzung von Privatinteressen und damit eines Privatrechts des Geschädigten speziell vor. Das kriminelle und das zivile Unrecht unterscheiden sich dadurch, dass ersteres gegen die Rechte sämtlicher Genossen, das letztere nur gegen das Recht des Geschädigten gerichtet ist. Ob im einzelnen Falle kriminelles oder ziviles Unrecht vorliegt, ist Auslegungsfrage. Es wird sich fragen, ob der Gesetzgeber mit seiner Norm ein Gemeininteresse oder ein Privatinteresse oder beides der Wahrnehmung würdig

erachtet. Der primären Norm sieht man es nicht an, ob sie zur Sicherung nur öffentlicher Interessen oder nur privater Interessen oder beider erlassen ist. Ob ein Interesse zum öffentlichen Rechte des Genossen gegen Genossen erhoben ist, ersieht man aus den sekundären, Strafandrohungen enthaltenden Normen. Dass das private Interesse ins Auge gefasst und ein Privatrecht begründet werden will, erkennt man aus den sekundären Normen, die Erfüllungszwang, Wiederherstellung oder Entschädigung vorsehen.

Man könnte annehmen, dass beim sog. Antragsdelikte eine Ausnahme von dem Prinzipe vorliege, dass der durch die Strafnorm begründeten Pflicht das Recht sämtlicher Genossen entspreche. Allein beim Antragsdelikt ist lediglich das Recht, die Strafjustiz in Bewegung zu setzen, auf bestimmte Personen beschränkt. Auch das Antragsdelikt verletzt die Rechte sämtlicher Genossen, nur ist hier der Weg Rechtens bloss bestimmten Personen geöffnet.

Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts 7. Aufl. S. 112 ff. führt aus, dass sich das Delikt nicht bloss als Verletzung der Gehorsamspflicht gegen den Staat, sondern auch als Angriff auf subjektive Rechte der einzelnen (des Eigentumsrechts, Urheberrechts etc.) oder auf sog. Rechtsgüter erweise. Rechtsgut sei alles, was zwar selbst kein Recht, doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert sei. Angriffsobjekt sei nicht das Interesse am Gut, sondern das Gut selbst. Dabei ist nach Binding etwas Rechtsgut nur für einen einzelnen Genossen nicht für die übrigen Genossen. Das Leben des X, die Ehre des Y, das Eigentum des Z sind Rechtsgüter für X, Y, Z, nicht für die übrigen Genossen. Danach hätte der einzelne ein anerkanntes Interesse an der Unterlassung des Deliktes nur in Bezug auf seine Person. Dieses Interesse würde sich also in nichts von einem privaten Interesse unterscheiden. Es kann aber dem Genossen nicht gleichgültig sein, wenn beim Nachbar eingebrochen, derselbe getötet und sein Eigentum geraubt wird, wenn Mitge-

nossen verleumdet werden etc. Das Leben, das Eigentum, die Ehre eines Mitgenossen ist auch für den Genossen ein Rechtsgut in dem Sinne, dass er vom Standpunkt des Gemeinschaftslebens aus an der Unterlassung solcher Angriffe interessiert ist. Ich will unter Rechtsgut ebenfalls, wie BINDING, nicht etwas Abstraktes, das Leben, das Eigentum, die Urkunde überhaupt verstehen, sondern das konkrete Leben, Eigentum etc. meiner Genossen X, Y, Z etc.; nur wären diese konkreten Dinge nicht bloss Rechtsgüter für X, Y, Z, sondern auch für mich, für jeden Genossen. Was BINDING Rechtsgut nennt ist eigentlich das Objekt des Deliktes, das, worauf sich der deliktische Wille richtet. Dieses Objekt kann nur deshalb Gut oder Rechtsgut sein, weil ein rechtlich anerkanntes Interesse an der Unversehrtheit besteht. Es scheint mir deshalb überflüssig, neben dem Begriffe des Interesses noch den kombinierten Begriff des Rechtsgutes einzuführen. Zu betonen ist lediglich, dass das Interesse an der Unversehrtheit bestimmter Dinge (Leben, Eigentum, Besitz, Ehre, sittliches Empfinden etc. des einzelnen) nicht nur Interesse derjenigen, die zu diesem Dinge in einem bestimmten Zusammenhange stehen, des Subjektes, sondern Interesse eines jeden Genossen, öffentliches, aus dem Zusammenleben sich ergebendes Interesse ist, das durch seine Schonung zum subjektiven Rechte aller Genossen wird.

Eine Sonderstellung nimmt das Verwaltungsstrafrecht ein. Interessenträger sind hier nicht die Bürger, sondern die Verwaltungsorgane. Letztere sind an der Befolgung interessiert. Durch die Auferlegung bezüglicher Pflichten soll die Aufgabe der Verwaltungsbehörden gefördert und erleichtert werden. Verwaltungsdelikt ist Delikt, das unmittelbar gegen die Verwaltungsinteressen und nur mittelbar gegen die Interessen der Verbandsgenossen gerichtet ist. Als Normen des Verwaltungsstrafrechts betrachtet M. E. MAYER, Rechtsnormen und Kulturnormen S. 116 diejenigen Imperative, die kulturell indifferent sind. Diese Nor-

men seien die einzigen, die sich an die einzelnen richten. Das Verwaltungsdelikt sei aber dadurch charakterisiert, dass es bloss gegen die Rechtsnorm, nicht aber gegen eine Kulturnorm gerichtet sei, während das kriminelle Delikt einer Kulturnorm, nicht einer Rechtsnorm widerspreche. An dieser Aufstellung erscheint nur soviel als richtig, dass beim Verwaltungsstrafrecht das Delikt einer Rechtsnorm widerstreitet, die ihren Inhalt nicht aus den Anforderungen der Moral, der Sitte oder des Verkehrs, sondern aus Anforderungen der Vorsicht schöpft. Dagegen ist m. E. sowohl das kriminelle wie das Verwaltungsdelikt Verletzung einer Rechtsnorm.

IX.

Betrachtet man die Staatsorgane als Subjekte mit Rechten und Pflichten, als Personen, so ergibt sich hier zunächst die Besonderheit, dass jede Pflicht des Staatsorganes auch Recht ist und umgekehrt. Als eigenes Interesse des Organes kommt nämlich nur in Frage das Interesse an der Pflichterfüllung; um die Pflichten zu erfüllen bestehen die Rechte der Organe, und umgekehrt besteht zur Ausübung der Rechte eine Pflicht.

Dem Recht und der Pflicht eines Staatsorganes kann die Pflicht und das Recht eines andern Staatsorganes entsprechen. Zwischen den Staatsorganen bestehen Rechtsverhältnisse mannigfaltiger Art, die ihren Ausdruck in dem allgemeinen Satze finden, dass jedes Organ dem andern die gesetzliche Beihülfe zu gewähren und die Kompetenz des andern zu respektieren hat.

Den Rechten und Pflichten der Staatsorgane entsprechen auch Pflichten und Rechte der Bürger. Die Bürger haben im Allgemeinen Ansprüche gegen die Organe auf Erfüllung der amtlichen, zu Gunsten der einzelnen bestehenden Pflichten und die Pflicht gegenüber den Organen, die Kompetenzen derselben zu respektieren. Die sogenannten Freiheitsrechte oder Grundrechte sind Rechte auf ein negatives Verhalten der Organe.

Von den Rechten der Bürger auf ein positives Verhalten der Organe ist namentlich hervorzuheben der Rechtsschutzanspruch. Der einzelne hat, wie LABAND, Staatsrecht III, S. 349 bemerkt, „ein Recht, die Gewährung des Rechtsschutzes vom Staate zu verlangen, so oft er desselben benötigt ist.“ Statt „Staat“ setze ich: von den konkreten massgebenden Organen. Dieses publizistische Klagrecht ist einerseits zu unterscheiden von dem Rechte, das geschützt werden soll und anderseits von der Möglichkeit, bei Gericht eine Klage zu erheben, der es an jeder objektiven Grundlage fehlen kann. Der Rechtsschutzanspruch wird nicht für alle subjektiven Rechte gewährt. Das Gesetz bestimmt, für welche Rechte der Weg Rechtens geöffnet ist. Er ist geöffnet für alle Zivil- und Strafansprüche sowie für bestimmte subjektive öffentliche Rechte.

Der Rechtsschutzanspruch ist genereller Natur. Jedem Bürger steht zu, so oft er es nötig hat und sofern für sein Recht ein Weg Rechtens überhaupt besteht, die kompetenten Staatsbehörden um Rechtsschutz anzurufen und sein Recht durch Urteil konstatieren zu lassen. Der Rechtsschutzanspruch entsteht schon mit der Persönlichkeit, wird aber erst praktisch, wenn Rechte, die geschützt werden, erworben sind, bezw. wenn Klage nötig wird. Der Rechtsschutzanspruch steht nicht nur dem Kläger, sondern auch dem Beklagten zu. Die Annahme, dass es so viele Rechtsschutzansprüche gebe als Rechte, denen der Weg Rechtens geöffnet ist, scheint mir unzutreffend. Für das Gebiet der Ziviljustiz nimmt HELLWIG, Zivilprozess I, S. 146 an, dass mit jedem Privatrechte ein spezieller publizistischer Rechtschutzanspruch verknüpft sei, der sich auf ein dem Kläger günstiges Urteil richte. Anderseits bestehe entsprechend für jeden, dem ein ungerechter Prozess drohe, ein spezieller Rechtschutzanspruch auf Liberierung. Erregt aber schon Befremden, dass der Bürger soviele publizistische Rechtsansprüche haben soll, als er Privatrechte hat, so ist es geradezu undenkbar, dass

ihm auch noch so viele publizistische Rechte zustehen sollen, als es Möglichkeiten gibt, in ungerechte Prozesse verwickelt zu werden. Ich glaube nicht, dass LABAND den Rechtsschutzanspruch so wie HELLWIG auffasst; denn er spricht von dem Rechte des einzelnen, „die Gewährung des Rechtsschutzes zu verlangen, so oft er desselben benötigt ist". Es ist immer der gleiche Rechtsschutzanspruch, den der Kläger und der Beklagte geltend macht. Mit dem Urteile entsteht dann allerdings für den Obsiegenden ein spezieller Anspruch gegen die Organe auf Vollziehung.

Das Recht auf Rechtsschutz ist prinzipiell darauf gerichtet, dass das bestehende Recht, für welches der Weg Rechtens eingeschlagen wird, zu schützen sei; es ist also auf Erhörung, auf ein günstiges Urteil gerichtet. Daneben besteht nicht noch, wie HELLWIG a. a. O. S. 137 annimmt, ein mit dem Prozessbeginn entstehendes Recht der Parteien auf gerechte, d. h. nach der Prozesslage richtige Entscheidung. Allerdings hat die Partei ein allgemeines Recht darauf, dass der Richter seine Pflichten ihr gegenüber erfülle; dagegen erscheint es unannehmbar, dass unter Umständen dem unberechtigten Kläger das Recht auf Zuspruch der Klage und dem verpflichteten Beklagten das Recht auf Liberierung zustehen soll.

Wo Klage nicht nur auf Konstatierung oder Deklaration der Rechtslage[18], sondern auch auf Konstituierung eines Rechts gerichtet ist (z. B. bei der Ehescheidung) muss allerdings mit HELLWIG, a. a. O. S. 41 ein spezielles publizistisches Recht auf Gewährung des konstitutiven Urteils angenommen werden. Dieses publizistische Recht entsteht auf Grund eines objektiven Tatbestandes und ist, wie HELLWIG ausführt, ein materielles Recht, ein Können, das auf Herbeiführung einer Rechtsänderung durch den Richter gerichtet ist; wird die Rechtsänderung aus-

[18] Ich betrachte das gewöhnliche (nicht konstitutive) Zivilurteil mit SCHULTZE, Privatrecht und Prozess, und entgegen LABAND, Staatsrecht III. S. 352 als Feststellung des konkreten Rechts ohne Befehlsgebung. Es be-

gesprochen, so hat sich dieses Recht erschöpft. Anderseits besteht die dem gleichen Tatbestande entspringende Pflicht des Beklagten gegenüber dem materiell Berechtigten, auf Entgegennahme dieser Rechtsänderung. Diese Pflicht erschöpft sich ebenfalls mit dem konstitutiven Urteile.

Auf dem Gebiete des Strafrechts tritt in Vordergrund der Rechtsschutzanspruch des Bürgers dahingehend, dass so oft letzterer unschuldig in ein Strafverfahren verwickelt wird, ein freisprechendes Urteil erfolge. Dagegen besteht nicht das Recht für den schuldigen Angeklagten auf Freisprechung, wenn nach der Prozesslage sich ein Freispruch als gegeben erweist.

Das Strafurteil ist stets konstitutives Urteil. Es wird dadurch für den Verurteilten die Pflicht zur Strafverbüssung ausgesprochen. Für den Delinquenten entsteht mit dem Delikt die Pflicht gegenüber den Genossen, sich eine Strafpflicht auferlegen zu lassen; letztere entsteht jedoch erst mit dem Strafurteil. Die Pflicht, sich ein Strafurteil auferlegen zu lassen, erlischt mit dem letztern.

Der einzelne Bürger wird durch ein begangenes Delikt in seinem Rechte verletzt. Es wird ihm deshalb grundsätzlich, abgesehen von blossen Antragsdelikten der Rechtsschutzanspruch gewährt. Dieser Anspruch geht auf Feststellung des Deliktes und auf Konstituierung der Strafpflicht des Genossen. Dieser Strafpflicht des Uebeltäters entspricht wieder das Recht des Bürgers auf Strafvollzug. Es besteht aber nicht ein Recht des Genossen auf Verurteilung des Angeklagten, wenn nach der Prozesslage eine solche Verurteilung als gegeben erscheint; es ist unannehmbar ein Recht darauf anzunehmen, dass wegen der Prozesslage ein Unschuldiger verurteilt werde.

---

steht allerdings ein Befehl, dass das Urteil, abgesehen von seiner materiellen Richtigkeit als wirksam zu behandeln ist. Allein dieser Befehl ist nicht vom Richter in seiner Entscheidung gegeben, sondern ist unmittelbar vom Gesetzgeber erlassen.

Der Rechtsschutzanspruch des Genossen auf Feststellung des Deliktes, und auf Verurteilung des Schuldigen sowie der Anspruch auf Strafvollzug beruhen nicht auf dem Interesse der Befriedigung eines Rache- oder Vergeltungstriebes, sondern auf dem Interesse, dass die Ernstlichkeit der Strafandrohungen aufrecht erhalten und damit die Determinierfähigkeit der primären Normen gewahrt werde, also auf einem Interesse des Gemeinschaftslebens.

Auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafrechts stehen der Rechtsschutzanspruch auf Feststellung der Uebertretung und Begründung der Strafpflicht sowie der Anspruch auf Vollzug der Strafe lediglich den Verwaltungsbehörden zu. Die Anzeige eines Bürgers hat hier bloss die Bedeutung, die Verwaltungsbehörden auf das Vorhandensein ihrer Ansprüche aufmerksam zu machen.

Rechtsschutzansprüche stehen dem Bürger auch zu in Bezug auf seine aus Staats- und Verwaltungsrecht fliessenden öffentlichen Rechte. Beklagte Partei ist hier das betreffende Verwaltungsorgan. Die Verwaltungsentscheide sind gewöhnlich, so namentlich beim Rekursverfahren, deklaratorischer Natur. Es gibt aber auch konstitutive Verwaltungsentscheide, so bei Verwaltungsstreitigkeiten wegen Konzessionserteilung oder Enteignung.

Die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über Krankenanstalten in Preussen.

Von

Dr. Viktor von Poser und Gross-Naedlitz,
Regierungs-Assessor, Stolp in Pommern.

Inhaltsübersicht.

§ 1.

Einleitung.

Nach Artikel 4 Ziffer 15 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 unterliegen die „Massregeln der

Medizinal-Polizei" der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches.

Der Begriff „Polizei" ist hier in seiner ursprünglichen weiteren Bedeutung der inneren Verwaltung zu verstehen[1]; andererseits aber ist in dem Worte „Massregeln" eine Beschränkung der Zuständigkeit des Reichs zu erblicken. Das Gesundheitswesen bildet keine in sich abgeschlossene Materie, sondern durchdringt die gesamte Staatsverwaltung. Die Ueberweisung des Gesundheitswesens in seinem weitesten Umfange an das Reich würde einer Vernichtung der einzelstaatlichen Selbständigkeit auf dem Gebiete der inneren Verwaltung nahe gekommen sein. Man hat sich daher darauf beschränkt, die Zuständigkeit des Reiches auf die „Massregeln der Medizinal-Polizei" zu erstrecken, d. h. auf die Massregeln, welche ausschliesslich gesundheitspolizeiliche Interessen verfolgen[2]. Das Reich hat von dieser Befugnis bisher noch keinen weitgehenden Gebrauch gemacht, namentlich nicht auf dem Gebiete des Krankenhauswesens. Ausser einigen Gesetzen, die nebenbei Bestimmungen über Krankenanstalten enthalten, wie z. B. den Arbeiterschutzgesetzen und dem Seuchengesetz, ist reichsgesetzlich nur die Konzessionierung der Privatkrankenanstalten durch die Reichsgewerbe-Ordnung geregelt worden, deren Bestimmungen sich aber nur auf gewerbsmässig betriebene Anstalten beziehen. Diese Beschränkung ist zwar in dem Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Ueberschrift des betreffenden Abschnittes, II. 2 „Gewerbetreibende, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen", sowie überhaupt schon aus der Tatsache, dass diese Vorschrift Aufnahme in die Gewerbeordnung gefunden hat[3].

Den konzessionspflichtigen sind die konzessionsfreien Anstalten gegenüberzustellen. Abgesehen von den Staatsanstalten

---

[1] v. Seydel Seite 109.

[2] Hänel Seite 607; Laband 3 Seite 251.

[3] Min.Erl. v. 4. Juni 1873; Eulenberg S. 47/48.

lassen sich hier drei verschiedene Gruppen unterscheiden. Die erste Gruppe bilden die eine selbständige Stiftung verkörpernden Krankenhäuser, die zweite die von öffentlich rechtlichen Korporationen im Rahmen der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben errichteten Institute, wie die Krankenanstalten der Kommunalverbände, der Berufsgenossenschaften, Krankenkassen- und Landesversicherungs-Anstalten, die dritte die von Kirchen, Synagogengemeinden, Orden, privaten Vereinigungen und Privatpersonen gegründeten Anstalten.

Die im allgemeinen übliche[4] Unterscheidung der Krankenanstalten in öffentliche und private ist nicht ganz zu umgehen, weil die Reichsgewerbeordnung ausdrücklich den letzteren Ausdruck gebraucht; sie ist auch insofern von Bedeutung, als öffentliche Anstalten auch bei gewerbsmässigem Betriebe nicht unter die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung fallen, während private Anstalten ihnen nur dann unterliegen, wenn sie die Erzielung von Ueberschüssen bezwecken[5].

Der Begriff „öffentliche Anstalten" ist unbestimmt, weil man einmal Anstalten hierunter verstehen kann, die von öffentlichen Korporationen unterhalten werden, andererseits aber auch solche, die öffentlich, d. h. für alle zugänglich sind. Es ist daher zunächst hier der Kreis der öffentlichen Anstalten festzustellen und zu begrenzen. Unzweifelhaft sind zu ihnen diejenigen der zweiten Gruppe zu rechnen[6], ausserdem aber auch die Stiftungshospitäler, da bei diesen die Gewerbsmässigkeit des Betriebes ausser Frage gestellt ist. Die Anstalten der dritten Gruppe gehören nicht hierher, da sie teils rein

[4] v. BITTER S. 807, 971; KAYSER, STEINIGER S. 65; RÖSELER S. 46.

[5] Ob Gewerbsmässigkeit vorliegt, ist Tatfrage. Die Erhebung von Pflegegeldern ist noch nicht entscheidend, auch nicht das objektive Ergebnis, wenn nicht z. B. die andauernde Höhe der Ueberschüsse auf das allein massgebende subjektive Moment schliessen lässt (Min.Erl. v. 21. Februar 1893, Min.Bl. f. i. V. S. 128).

[6] Min.Bl. f. Med.Ang. 1901 S. 97, Verfg. v. 26. März 1901.

privaten Charakter haben, teils wenn auch von öffentlich rechtlichen Korporationen gegründet, keine ihnen vom Staate gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erfüllen.

Im folgenden sollen nun die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über Krankenanstalten in Preussen erörtert werden, und zwar gegenüber den konzessionsfreien und den konzessionspflichtigen Anstalten. Der Begriff der Krankenanstalt soll hierbei ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die Besonderheiten der Sonderanstalten u. a. der Irrenhäuser, die ja auch in der Reichs-Gewerbe-Ordnung nicht unter dem Begriff Krankenanstalten mitverstanden sind, aufgefasst werden, zumal hier nur die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht zu ermitteln sind, mithin die Frage zu erörtern, auf Grund welcher gesetzlicher Vorschriften der Staat befugt ist, die Aufsicht über Krankenanstalten auszuüben. Um ein völlig klares Bild hierüber zu gewinnen, muss vor allem auf die geschichtliche Entwicklung zurückgegangen und, soweit zur Charakterisierung des Aufsichtsrechtes erforderlich, der Inhalt des Staatsaufsichtsrechtes dargestellt werden. Schon an dieser Stelle mag hervorgehoben werden, dass dieses sich als ein polizeiliches und ein rein staatliches, im folgenden als „Oberaufsichtsrecht" bezeichnetes Aufsichtsrecht darstellt. Auszuscheiden sind von vornherein die rein staatlichen Anstalten, wie die Charité und die Kliniken, da sie als im Eigentum des Staates stehend, auch seiner unmittelbaren Verwaltung und Aufsicht nach jeder Richtung hin unterworfen sind.

§ 2.

A. Die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über konzessionsfreie Krankenanstalten.

I. Geschichtliche Entwickelung.

Die ersten Anfänge einer Fürsorge für Kranke und Gebrechliche sind in Preussen auf die segensreiche Tätigkeit der

Kirche, sowie weltlicher und geistlicher Orden zurückzuführen[7]. Vor allem haben die Johanniter und der deutsche Orden neben ihrer nationalen Aufgabe der Verbreitung des Deutschtums es für ihre wichtigste Aufgabe angesehen, die hilfsbedürftigen Kranken in eigene Hospitäler aufzunehmen und ihnen dort die erforderliche Pflege zu teil werden zu lassen. Da alle diese Anstalten in dem Privateigentum der Orden stehen, hat der Staat in damaliger Zeit keine Veranlassung, sich um ihre Gründung und Einrichtung näher zu bekümmern[8].

Diese Vorbilder der christlichen Nächstenliebe finden bald Nachahmung. Wohlhabende Bürger schenken oder vermachen der Kirche grössere Summen zur Errichtung von milden Stiftungen, die der Kranken- und Armenpflege dienen sollen. Diese Stiftungen, Hospitäler genannt, bilden einen Teil des Kirchenvermögens, dessen Verwendung jedoch durch die Stiftungen festgelegt ist.

Die älteste Urkunde, die über den Zweck, die Einrichtung und vor allem auch über die Frage, ob damals bereits eine Staatsaufsicht über die Hospitäler bestanden hat, näheren Aufschluss gibt, ist die Neumärkische Kastenordnung[9]) von Kirchen-Hospitalien und dergleichen Gütern vom Jahre 1540[10]. Aus ihr ist zu entnehmen, dass der Begriff des Hospitals nicht mit dem unseres heutigen Krankenhauses übereinstimmt, das lediglich zur Aufnahme von Kranken dient; es ist vielmehr in erster Linie als ein Armenhaus zu bezeichnen, in das die alten, gebrechlichen Leute aufgenommen werden, und das nebenbei einige Krankenstuben besitzt, in denen die kranken Armen untergebracht werden. Armut, nicht Krankheit, ist für die Aufnahme

[7] Die ersten Krankenhäuser sind dem Markgrafen Albrecht I. zu verdanken (Augustin Bd. II. S. 95).

[8] STEIN S. 391.

[9] Der Name ist auf den in der Kirche aufgehängten Armenkasten zurückzuführen.

[10] C.C.M. I. Abt. 1 S. 249.

das entscheidende Moment[11]. Ein solches Hospital besteht aber nicht nur aus dem Armenhaus; zu seinem Vermögen gehören auch ausgedehnte Ländereien, Vorwerke, deren Einkünfte dem Stiftungszwecke dienen[12]. Ihre Vermengung mit dem eigentlichen Kirchenvermögen hat den Anlass zu der Kastenordnung gegeben, die eine strenge Trennung dieser beiden Vermögensmassen durch Führung besonderer Register und Inventarien anordnet[13]. Die Oberverwaltung führen die Bürgermeister und die Ratmannen der Stadt; ihnen liegt die jährliche Wahl[14] zweier Vorsteher des Hospitals ob, deren Befugnisse und Pflichten eingehend geregelt sind[15]. Die Vorsteher müssen bei Ablauf ihrer Amtszeit über ihre Verwaltung in Anwesenheit des Pfarrers Rechnung legen[16]. Für den Fall unrichtiger Rechnungsführung behält sich der Markgraf die Strafbefugnis auch gegenüber dem Rat vor, ausserdem ist dem „Ober-Superattendenten" ein Aufsichtsrecht eingeräumt[17]. Die eigentliche Staatsaufsicht wird durch besonders ernannte Visitatoren ausgeübt[18].

Diese Kastenordnung enthält zwar nur lokales Recht, gibt aber wohl den damals in ganz Brandenburg herrschenden Rechtszustand wieder. Als eigentliche Rechtsgrundlage der Staatsaufsicht über Hospitäler für das gesamte Staatsgebiet in seinem damaligen Umfange ist aber erst die Visitations- und Konsistorialordnung von 1573 anzusehen[19]; ihr Inhalt stimmt im wesentlichen mit dem der Kastenordnung überein; auch hier wird den Vorstehern der Hospitäler zur Pflicht gemacht: treulich mit dem

[11] Vgl. Interims Armenordnung von 1703. C.C.M. I., 2 S. 133 Ziff. 8 u. 12.

[12] C.C.M. I. Abt. 1 S. 250 u. 257, Visitationsabscheidt v. 1754. I., 2 S. 16 ff. u. 25/26.

[13] C.C.M. I. Abt. 1 S. 250/51.

[14] C.C.M. Abt. 1 S. 251.

[15] a. a. O. S. 257.

[16] a. a. O. S. 262.

[17] a. a. O. S. 261.

[18] a. a. O. S. 249/263.

[19] a. a. O. S. 273.

Einkommen und Ausgaben der Hospitalen umzugehen, die armen Leute darin mit Notdurft zu versehen und darauf zu achten, dass sie auch geistlichen Zuspruch nicht entbehren[20]. Die Hospitäler sind der Staatsaufsicht unterstellt, die teils von unteren, teils von höheren Behörden ausgeübt wird. Die unmittelbare Aufsicht führt der Rat der Stadt, daneben die Pfarrer, denen die Vorsteher im Beisein mehrerer Personen jährlich Rechnung legen müssen; die Unterlagen und die Abrechnungen sind dann versiegelt bis zur Ankunft der Visitatoren aufzubewahren[21]. Alle Vierteljahre findet eine Revision statt, an der zwei Rats- und zwei Gemeindemitglieder teilnehmen[22]. Den Pfarrern wird gleichfalls besonders anempfohlen, auf die ordentliche Versorgung der armen Leute mit Speise, Trank, Balbieren und anderer Wartung Acht zu geben und Missstände dem Rat oder den Vorstehern anzuzeigen[23]. Die höhere Aufsicht führen die Haupt- und Amtsleute, neben ihnen die Konsistorien[24], denen in gleicher Weise der Schutz und die Aufsicht über die Hospitäler zur Pflicht gemacht wird[25]. Besondere staatliche Revisionen finden ausserdem von Zeit zu Zeit statt; die Revisoren, die jedesmal besonders hierzu ernannt werden, sind weltliche und geistliche Beamte[26]. Nähere Bestimmungen über das Amt dieser Revisoren enthält das Edikt wegen der Generalvisitation vom 16. April 1710, das die einzelnen Visitationsfragen aufzählt, die sich u. a. auf Zahl der Armen, Erfüllung des Stiftungszweckes und Zustand der Gebäude beziehen[27].

[20] a. a. O. S. 295.
[21] a. a. O. S. 297.
[22] a. a. O. S. 319.
[23] a. a. O. S. 285.
[24] a. a. O. S. 295.
[25] a. a. O. S. 319.
[26] Mandat wegen angeordneter Generalvisitation der Kirchen und Hospitalien v. 18. Oktober 1599. C.C.M. I. 1 S. 341 u. Instruktion v. 9. Februar 1600 S. 343.
[27] C.C.M. I. 1 S. 433, 444.

Als weitere Belege dafür, dass man als Hospitäler damals nur die auf Stiftungen beruhenden Anstalten angesehen hat, sind das Reskript vom 27. Januar 1716[28] und ein Edikt vom 18. September 1726[29], in denen „von Hospitalen und anderen dergleichen Stiftungen“ gesprochen wird, anzuführen. Während ursprünglich diese milden Stiftungen nur durch Vermittelung der Kirche ins Leben gerufen wurden, geschieht dies in späterer Zeit auch unter Mitwirkung der Städte, die auch selbst grössere Kapitalien zu solchen Zwecken stiften. So findet sich z. B. in der Interimsarmenordnung für die königlich preussischen Residenzien vom Jahre 1703 ein Reglement und Ordnung des grossen Friedrichs-Hospitals in Berlin[30], das unter königlichen Kommissaren und Deputierten der fünf beteiligten Städte und unter besonderen Vorstehern steht. In das Haus sollen „Waisenkinder, Kranke, Irre oder gar Unsinnige, item andere Arme, soviel der Platz leidet, jedoch alle diese nur in soweit sie hier zu Hause gehören, aufgenommen werden“[31]. Also auch hier handelt es sich um ein Armenhaus.

Weitere Rechtsgrundlagen gibt es für die Staatsaufsicht bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts nicht. So ist z. B. in der Konstitution vom 25. April 1715[32], wie es mit Expedierung der Justizsachen bei dero General- und dero Provinzial-Kommissariaten zu halten, unter Polizeiwesen nur das Armenwesen aufgeführt, das in den Städten von den „Magisträten unter Direktion der Kommissariate und mit Partizipation derer commissariorum jedes Ortes respiziert werden“ soll. Auch im Reglement vom 19. Juni 1749, „was für Justizsachen denen Kriegs- und Domänenkammern verbleiben und welche vor die Justizkollegia und -Regierung gehören“,

[28] C.C.M. I. 2 S. 198.
[29] C.C.M. I. 2 S. 246.
[30] C.C.M. I. 2 S. 134.
[31] a. a. O. S. 137.
[32] C.C.M. II. 1 S. 565.

ist unter Polizei nur das Armenwesen zu finden[33]. Hier wird nämlich den Revisoren der Akzise und Zoll- und Stadtkassen, den Steuerräten (commissarii loci) die gleichzeitige Revision der Kassen der pia corpora anbefohlen, da es vorgekommen sei, dass um Unterschleife zu verdecken, die Akzise und Kämmereikassen aus dem Bestande der pia corpora vorübergehend ergänzt worden seien. Bei Entdeckung von Unrichtigkeiten soll, wie das Ressortreglement hervorhebt, „dem geistlichen Departement, zu dessen Ressort die milden Stiftungen und pia corpora eigentlich gehören“[34], Anzeige erstattet werden. Nach der „Instruktion vor das über alle königliche Lande errichtete Luther'sche Ober-Konsistorium vom 4. Okt. 1750[35] steht die Aufsicht über Hospitäler, Armenhäuser und andere pia corpora in allen Ländern ausser Schlesien und Geldern dem Oberkonsistorium zu. Dieses hat darauf zu sehen, dass der Stiftungszweck erfüllt, die Armen der Fundation gemäss verpflegt und alle Missbräuche abgeschafft werden. Zu diesem Zweck hat es die Provinzial-Konsistorien zu veranlassen, durch ihre Inspektoren diese pia corpora jährlich zu revidieren und wegen Abstellung hervortretender Misstände zu berichten[36]. Nach dem Inhalt des Reglements von 1749 und der Instruktion von 1750 müsste man eigentlich annehmen, dass den Kriegs- und Domänenkammern den Hospitälern gegenüber nur das auf kassentechnischen Gründen beruhende Revisionsrecht zugestanden hätte. Dass das Ressortreglement den Kammern kein allgemeines Aufsichtsrecht über die Hospitäler hat einräumen wollen, ergibt sich aus der Betonung der Zuständigkeit des geistlichen Departements, sowie auch aus der Tatsache, dass die Oberkonsistorial-Instruk-

[33] Cont. IV. S. 165.

[34] a. a. S. 170.

[35] Cont. IV. S. 292. § 8.

[36] Zirkular vom 3. Jan. 1782. N.C.C. VII. S. 670; Zirkular vom 14. März 1782. VII. S. 885; Zirkular vom 9. Juni 1768 IV. S. 3086. vgl. bes. Zirkular vom 26. September 1764 III. S. 489.

tion vom nächsten Jahre auf ein konkurrierendes Aufsichtsrecht der Kammern nicht zurückkommt. Tatsächlich haben aber die Kammern auf Grund der Bestimmungen des Ressortreglements das Aufsichtsrecht über Hospitäler auch für sich in Anspruch genommen, wie aus dem Reskripte vom 8. Juli 1754[37] hervorgeht, in dem nunmehr das an und für sich nicht aus dem Ressortreglement sich ergebende Aufsichtsrecht der Kammern festgestellt wird. In dem an die Halberstädtsche Regierung und das Konsistorium gerichteten Reskripte heisst es:

> „Die wegen der Kammer verlangte Konkurrenz bei der Aufsicht über die pia corpora haben zu verschiedenen Kommunikationen Gelegenheit gegeben, wobey nunmehro beliebet worden, dass weil die Kammer einmal in ihrer Instruktion habe, bei Bereysung der Stadt ihr Augenmerk mit auf die gute Administration der piorum corporum zu richten, denselben darunter nichts in den Weg zu legen, sondern vielmehr alle Beförderungen zu verschaffen sei, allermassen, wenn von beiden Teilen die Jalousie und Nebenabsicht beiseite gesetzet und nur das wahre Wohl der milden Stiftungen und daraus zu versorgenden Armut beauget wird, die gemeinsame Bemühung allerdings von guter Wirkung sein würde. Hiernach habt ihr euch dero wegen gehorsamst künftig zu achten und bei den Fällen, die zur letzteren Beschwerde Anlass geben, die Kammern klaglos zu stellen."

Es ergibt sich somit, dass den Kammern ursprünglich kein Aufsichtsrecht gegenüber den Hospitälern zugedacht war, dass sich dieses vielmehr aus der rein kassentechnischen Bestimmung erst herausgebildet hat. Als Rechtsgrundlage dieses Aufsichtsrechtes ist aber trotzdem das Ressortreglement, dessen Bestimmungen durch das Reskript authentisch interpretiert worden sind, anzusehen. Diese doppelte Aufsicht, die sich auf die Beobachtung der Satzungen der Stiftung beschränkt, und keinen poli-

[37] N.C.C. I. S. 676.

zeilichen Charakter trägt, tritt noch besonders in einem Reskript und einer Kabinettsorder vom 6. Mai 1763 (N. C. C. III. S. 223) zu Tage. In dem Reskript wird nämlich den Oberkonsistorien die Wiederveröffentlichung eines das Erbrecht der Armenanstalten betreffenden Edikts vom 18. Mai 1735 anbefohlen, während in einer Kabinettsorder vom gleichen Tage dem Polizeidirektorium hiervon Kenntnis gegeben wird, mit der Anweisung, auf die Befolgung des Edikts das Augenmerk zu richten. Die hervorragende Beteiligung der geistlichen Behörden, die den Oberamtsregierungen angegliedert waren und ihrer Aufsicht unterstanden, erklärt sich aus der ursprünglichen Abhängigkeit der Hospitäler von der Kirche, zu deren Vermögen sie früher gehörten, und auch aus der Eigenschaft des Hospitals als einer milden Stiftung.

Eine medizinaltechnische Aufsicht der Hospitäler war damals anscheinend noch nicht bekannt. Denn weder in den Medizinaledikten vom 12. November 1685[38] und 27. September 1725[39], noch in den verschiedenen Instruktionen für die Medizinal- und Sanitätskollegien[40] finden sich Bestimmungen über Hospitäler. Diese Vermutung wird ferner durch zwei nachlandrechtliche Quellen bestätigt. In dem Reglement wegen Verteilung der Geschäfte zwischen den ostpreussischen Landeskollegiis vom 3. März 1797 wird dem Ressort der Kammer zugerechnet[41]:

> „Alle Landespolizeisachen in dem weitläufigsten Umfange, mithin auch alle Medizinal-, Armen- . . . sachen und überhaupt alle und jede Angelegenheit, welche nach allgemeinen Begriffen sowohl, als nach den besonderen Verfassungen unserer übrigen Provinzen zum Geschäftskreise der Polizei gerechnet werden müssen".

Ferner werden in der Instruktion für die Provinzialcollegia

---

[38] C.C.M. V. IV. 1 S. 12.
[39] a. a. O. S. 219.
[40] v. d. Hagen S. 3 ff.
[41] N.C.C. X. S. 950/955. § 4 Ziffer 6.

medica et sanitatis vom 21. April 1800[42] unter die Medizinalanstalten, die ihrer Aufsicht unterliegen, die Krankenhäuser und Hospitäler nicht miteingerechnet.

Für Schlesien[43] bestanden im wesentlichen die gleichen Bestimmungen. Aus einer Generalinstruktion für die Polizei-Bürgermeister in den schlesischen und glatzischen Mediatstädten vom 6. Juni 1754[44] geht hervor, dass auch dort die niedere Aufsicht über die Vorsteher der Hospitäler den Bürgermeistern obgelegen hat[45], die ihrerseits wieder unter Aufsicht der Kriegs- und Domänenkammern standen, denen unter anderm auch die Rechnungen zur Prüfung vorzulegen waren[46]. Auch hier scheinen den Oberkonsistorien, die mit den Oberamtsregierungen verbunden waren[47], Aufsichtsrechte zugestanden zu haben[48]. Die collegia medica et sanitatis haben auch hier mit den Hospitälern nichts zu tun gehabt, da die Königlich Preussische Medizinalordnung vom 14. März 1754 keinerlei Bestimmungen hierüber enthält[49]. Neben dieser auf Erfüllung des Stiftungszweckes gerichteten Aufsicht hat wohl auch eine rein polizeiliche Aufsicht gegenüber den Hospitälern bestanden. Besondere Rechtsgrundlagen finden sich hierfür nicht, was sich daraus erklärt, dass Begriff und Umfang der Polizei damals noch nicht gesetzlich festgelegt war.

Ob es neben diesen Hospitälern auch reine Kommunalanstalten ohne selbständige Rechtspersönlichkeit gegeben hat, ist

---

[42] N.C.C. X. S. 2833 u. 2836.

[43] Die besondere Verfassung besteht bis 1808.

[44] Korns ältere Ediktensammlung V. S. 611.

[45] a. a. O. S. 623 vgl. auch Zirkular v. 31. März 1764. XI. S. 73; Zirkular v. 29. Mai/5. Juli 1775. XIV. S. 490.

[46] a. a. O. S. 625.

[47] a. a. O. S. 323.

[48] Notifikationspatent vom 25. November 1741; I. S. 164. Notifikationspatent vom 15. Januar 1742. I. S. 22. Ressortreglement vom 1. August 1750. V. S. 304 ff.

[49] XIX. S. 1.

zweifelhaft; besondere Rechtsgrundlagen finden sich hierüber nicht; sie haben jedenfalls in jener Zeit des Polizeistaates der gleichen staatlichen Bevormundung, wie die Städte selbst, unterlegen.

§ 3.

II. Der heutige Rechtszustand.

1. Das Oberaufsichtsrecht des Staates.

a) über Stiftungshospitäler.

Das Allgemeine Landrecht enthält Bestimmungen über Hospitäler nur in dem 19. Titel des zweiten Teils, dessen Ueberschrift „von Armenanstalten und anderen milden Stiftungen" lautet. Die wichtigsten dieser Vorschriften sind folgende:

§ 32. Armenhäuser, Hospitäler, Waisen- und Findel-, Werk- und Arbeitshäuser stehen unter dem besonderen Schutze des Staates.

§ 33. Werden dergleichen Anstalten von neuem errichtet, so muss das Vorhaben dem Staate zur Prüfung der Grundsätze ihrer Verfassung angezeigt werden.

§ 34. Doch sollen diejenigen Behörden, denen diese Prüfung nach den verschiedenen Verfassungen in den Provinzen obliegt, nur in Fällen, wo die Ausführung der Verordnungen des Stifters unmöglich oder gar schädlich sein würde, dieselben zu verwerfen berechtigt sein.

§ 35. Ausserdem kann jeder Stifter die innere Einrichtung solcher Anstalten, die Aufsicht über dieselben, die Bestellung der Verwalter, die Revision und Abnahme der Rechnungen nach Gutbefinden anordnen.

Das Allgemeine Landrecht sagt nicht, welche Anstalten es unter „Hospitäler" verstanden wissen will; bei dem Fehlen anderer Bestimmungen über Krankenanstalten ist daher der Begriff des Hospitals sehr weit aufgefasst worden, und fast allge-

mein [50] wird der § 32 und 33 als Rechtsgrundlage der Staatsaufsicht über alle konzessionsfreien Krankenanstalten angesehen, u. a. auch von der Staatsregierung, die ihren Standpunkt in dem Ministerialerlass vom 21. Februar 1893 (Ministerialblatt f. i. V. S. 128) niedergelegt hat. Es heisst dort:

„Die nicht unter den § 30 der Reichsgewerbeordnung fallenden öffentlichen und Privat-Krankenanstalten sind der Einwirkung des Staates keineswegs entzogen; derselbe übt das volle Aufsichtsrecht aus und hat, insbesondere auch betreffs der Errichtung und Aufhebung aus polizeilichen Gesichtspunkten entscheidenden Einfluss (§ 2[3] der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817, § 33 II 19 ALR.).“

Eine nähere Begründung findet sich nur in den Ausführungen des Gesetzesrevisors vom Jahre 1830 [51]. Dieser bemerkt, dass sich § 32 nur auf öffentliche milde Stiftungen beziehe, und bringt eine klarere Fassung dieser Bestimmungen in Vorschlag. Er knüpft dann an eine Bemerkung des Kammergerichts-Referenten an, der aus der engen Verbindung des § 34 zu § 33 durch das Wörtchen „doch“ auf die Zusammengehörigkeit dieser beiden Paragraphen schliesst und die Ausdrücke „errichten“ und „stiften“, die in diesen beiden Paragraphen gebraucht sind, für gleichbedeutend hält, dann aber zu der ihm nicht zusagenden Folgerung gelangt, dass der Staat auch dann, wenn ein Kommunalverband zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht eine Armenanstalt gründen wollte, nur bei Unmöglichkeit und Schädlichkeit der Ausführung die Genehmigung versagen könnte. Der Gesetzesrevisor teilt diese Bedenken vollständig: dem Staate müssten diesen auf Grund gesetzlicher Verpflichtung errichteten Anstalten gegenüber weitgehendere Befugnisse als gegenüber den freiwillig gegründeten zustehen. Aus dieser Erwägung ergebe

[50] Pistor I. S. 867; Nelken S. 571; Horn I. S. 52; Eulenberg S. 22; Pensum XII. S. 354, Ruben in Wernich S. 374, v. Rönne § 394 S. 187.
[51] Pensum XII. S. 354.

sich von selbst, dass der § 34 nur auf Anstalten bezogen werden könne, die aus freiem Antriebe errichtet werden; denn mit einer Anstalt, deren Einrichtungsplan in der Ausführung nicht unmöglich oder nicht schädlich befunden wird, könne man einer förmlichen Rechtsverbindlichkeit nicht genügen. Alle öffentlichen milden Stiftungen hätten aber ein Interesse für den Staat; infolgedessen sei § 33 auf alle, also auch auf die in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung zu „errichtenden" Anstalten zu beziehen. „Errichten" bedeute nicht dasselbe wie „stiften", da unter letzterem nur „ein Errichten aus freiem Antriebe" zu verstehen sei[52]. Nur bei Erteilung der Genehmigung dieser Anstalten sei der Staat durch § 34 beschränkt, im übrigen könne er nach freiem Ermessen handeln. Zum Schluss bringt der Gesetzesrevisor, da „die vorstehende Distinktion nicht mit gehöriger Klarheit hervorleuchte" auch hier eine veränderte Fassung in Vorschlag.

Diese Ausführungen, die deshalb hier genauer wiedergegeben werden, weil sich auf ihnen die heutige Rechtsanschauung über die Staatsaufsicht hinsichtlich der Krankenhäuser aufbaut, sind unzutreffend; richtig ist nur, dass sich § 32 auf öffentliche milde Stiftungen bezieht, was u. a. auch schon aus der neben § 32 im Allgemeinen Landrecht stehenden Bemerkung „von öffentlichen Armenanstalten" hervorgeht. Unter öffentlichen Stiftungen sind hier im Gegensatz zu Privatstiftungen diejenigen zu verstehen, die für die Allgemeinheit, und nicht nur für einen eng beschränkten Personenkreis bestimmt sind; auch der Begriff der milden Stiftung deutet auf diese Auslegung hin.

Der Gesetzesrevisor begeht in seinen Ausführungen den logischen Fehler, dass er aus praktisch allerdings richtigen Erwägungen auf den Inhalt der landrechtlichen Bestimmungen schliesst und sie dementsprechend auslegt, anstatt aus den gesetzlichen Bestimmungen den Umfang der Staatsaufsicht herzuleiten. Sein

---

[52] Pensum XII. S. 355.

Gedankengang ist folgender: Der Staat muss gegenüber den auf Grund gesetzlicher Verpflichtung zu errichtenden Anstalten weitgehendere Befugnisse haben, folglich ist § 33 uneingeschränkt, § 34 beschränkt zu deuten. Er gerät zudem selbst in einen Widerspruch bei der Unterscheidung in zwangsweise und freiwillig gegründete Anstalten. Die Unterordnung beider Arten unter § 33 begründet er nämlich damit, dass alle öffentlichen Stiftungen ein Interesse für den Staat hätten, übersieht aber, dass es sich dann nicht um eine Stiftung, d. h. nach seiner eigenen Ansicht freiwillig gegründete Anstalt handelt, geschweige denn um eine öffentliche milde, wenn ein Kommunalverband auf Grund gesetzlicher Verpflichtung eine Anstalt errichtet. Dieser innere Widerspruch und die gänzliche Nichtberücksichtigung des Wörtchens „doch“ im § 34 lässt schon erkennen, dass man diesen Ausführungen mit Vorsicht gegenübertreten muss. Es ist daher zunächst zu versuchen, aus dem Gesetzestext in Verbindung mit der bereits gewonnenen geschichtlichen Grundlage darüber Klarheit zu gewinnen, welche Auslegung diesen Vorschriften zu geben ist.

Unter Hospitälern hat man bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts die auf milden Stiftungen beruhenden öffentlichen Anstalten verstanden, die zur Aufnahme von armen, alten, gebrechlichen oder kranken Leuten dienen. Dass sich dieser Begriff auch zur Zeit der Entstehung und Einführung des Allgemeinen Landrechts nicht geändert hat, ist u. a. aus einer Regierungsverfügung vom 31. Januar 1795 [53] ersichtlich, in der die unentgeltliche Aufnahme geistesschwacher Unteroffiziere in ein Königsberger Hospital verlangt wird, obgleich nach der Stiftungsurkunde nur Arme genommen und erhalten werden sollen. Aus der Eigenschaft des Hospitals als eines Armenhauses erklärt sich auch die Einreihung dieser Bestimmungen unter das Armenrecht im 19. Titel des Allgemeinen Landrechts.

[53] N.C.C. IX. S. 514.

Sieht man sich nun unter Berücksichtigung dieses sich geschichtlich ergebenden Begriffes des Hospitals die landrechtlichen Bestimmungen näher an, so findet man, dass sie alle ohne Ausnahme nur auf Stiftungskrankenhäuser zugeschnitten sind. Bei Errichtung einer Anstalt muss das Vorhaben dem Staate zur Prüfung der Grundsätze ihrer Verfassung angezeigt werden[54]. Diese Bestimmung passt auf zwangsweise errichtete Kommunalanstalten in keiner Weise. Wenn einer Gemeinde die Pflicht obliegt, eine Krankenanstalt zu errichten, wird man nicht von einem „Vorhaben" sprechen und ausdrücklich die Anzeigepflicht und für den Staat das Recht der Prüfung der Grundsätze ihrer Verfassung aussprechen, wo diese doch durch Auferlegung der gesetzlichen Pflicht von selbst gegeben sind, deren Prüfung dem Staate schon als kommunale Aufsichtsbehörde zustehen würde. Ausserdem wäre es sehr merkwürdig, wenn der Gesetzgeber in § 33 auch die kommunalen Anstalten hätte erfassen wollen, um in § 34 plötzlich nur noch von Stiftungen zu sprechen, ohne auch mit einem Worte in den folgenden Bestimmungen auf die Anstalten der ersteren Art, wie auch der Gesetzesrevisor zugeben muss[55], zurückzukommen, abgesehen davon, dass die Fassung beider Paragraphen für die gegenteilige Annahme spricht. Versteht man daher § 33 in dieser Beschränkung auf öffentliche milde Stiftungen, d. h. freiwillig aus christlicher Nächstenliebe errichtete Anstalten, so ergibt sich von selbst der innere Zusammenhang mit § 34, der sich äusserlich durch das Wörtchen „doch" kenntlich macht: § 33 stellt die Anzeigepflicht fest, § 34 die Gründe, aus denen der Staat den Stiftern die Genehmigung, deren Erforderlichkeit im Gesetz nicht klar zum Ausdruck kommt, versagen kann. Folgt man den Ausführungen des Gesetzesrevisors, so ist der Schluss zu ziehen, dass zur Errichtung aller Krankenanstalten die Genehmigung des Staates nach seinem freien Er-

[54] § 33.
[55] Pensum XII. S. 355.

messen erteilt werden müsste, eine Folgerung, die aber in der Praxis und auch sonst in der Theorie nicht gezogen worden ist.

Das aus der geschichtlichen Entwickelung der Staatsaufsicht über Hospitäler und aus Inhalt und Form der Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts gewonnene Ergebnis: „die §§ 32 ff. beziehen sich nur auf öffentliche Stiftungshospitäler" wird voll bestätigt durch die Materialien zum Allgemeinen Landrecht, die die Haltlosigkeit der Ausführungen des Gesetzesrevisors zeigen. An der Hand der Materialien ist die Möglichkeit gegeben, ganz genau die Entstehung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen zu verfolgen.

Bereits der erste Entwurf[56] enthält den § 32 in seiner heutigen Fassung; man geht wohl nicht fehl, wenn man als sein Vorbild den § 8 der Ober-Konsistorial-Instruktion von 1750 ansieht.

§ 33 hat als § 13 folgenden Wortlaut:

> Sollen dergleichen Anstalten von neuem errichtet werden, so muss solches unter Approbation des Staates nach vorhergegangener Prüfung der Grundsätze ihrer Verfassung geschehen.

§ 35 als § 14:

> Nach dem Inhalt der Stiftungsurkunde muss hauptsächlich beurteilt werden, wer die Aufsicht über dergleichen Anstalten führen, die Administratoren bestellen und die Rechnungen abnehmen soll.

In § 15 folgt dann der Inhalt des heutigen § 36, nach dem bei dem Nichtvorhandensein besonderer Bestimmungen alle diese Rechte dem Staate gebühren.

Wichtig ist bei diesem ersten Entwurf, dass der heutige § 34, der die Versagungsgründe feststellt, noch gänzlich fehlt, und dass sich die übrigen Paragraphen 32, 33, 35 und 36 als ein Ganzes darstellen, d. h. dass ebenso wie § 35 und 36 auch

---

[56] Band 17 S. 72.

die Paragraphen 32 und 33 sich nur auf Stiftungen beziehen.

In einem späteren Entwurf[57] bekommt § 13 als § 23 und § 14 als § 24 (heute § 33 und § 35) eine andere Fassung.

> § 23. Werden dergleichen Anstalten von neuem errichtet, so muss solches dem Staate zur Prüfung der Grundsätze ihrer Verfassung angezeigt werden.
>
> § 24. Die Aufsicht solcher Anstalten, die Bestellung der Administratoren, die Revision und Abnahme der Rechnungen kann jeder Stifter nach Gutdünken bestimmen.

Im wesentlichen handelt es sich hierbei nur um redaktionelle Aenderungen. Die Approbation wird jedoch gestrichen und durch die Anzeigepflicht ersetzt. Von besonderer Wichtigkeit sind dann ferner die Bemerkungen der Regierung Stettin, in denen ausdrücklich zwischen den „eigentlichen Armenkassen" und den „besonderen und einzelnen Stiftungen", die in § 22 (§ 32) ff. geregelt sind, unterschieden wird[58]; sie verlangt ausserdem die Fortlassung der Worte „stehen unter dem besonderen Schutze des Staates", da sich auch Armenkassen dieses Schutzes erfreuten und schlägt folgende Fassung vor: „die von eigentlichen Armenkassen zu unterscheidenden besonderen Stiftungen sind: . . . ."

Ihre Bemerkungen enthalten ferner eine Begriffsbestimmung des Hospitals, aus der klar hervorgeht, dass sich der oben auf geschichtlicher Grundlage entwickelte Begriff auch zur Zeit der Entstehung des Allgemeinen Landrechts nicht verändert hat:

> „Hospitäler . . . . . sind die Zufluchtsörter derjenigen, die zwar nicht gerade bettelarm, aber doch so wenig bemittelt sind, dass sie ohne fremde Unterstützung nicht von ihrem eigenen Vermögen oder Erwerb existieren können. Sie würden das Elend der konditionierten Armen daher erleichtern, wenn nicht

[57] Band 19 S. 271.
[58] Band 52 S. 216 No. 264.

gerade die Vererbung die mehrsten abhielte, sich dieser Benifizien zu bedienen[59]."

Hierin ist eine Anspielung auf das Erbrecht der Armenanstalten[60] zu erblicken, um das allein sich eigentlich in den Materialien die Erörterungen drehen, eine Bestimmung, die nach Ansicht der Regierung eigentlich hauptsächlich auf die Hospitäler passt. Bezeichnend ist hier auch ein Ausdruck „sie qualifizieren sich zur Aufnahme in ein Hospital".

Von Bedeutung ist auch die Bemerkung einer Preisschrift zu § 22 (§ 33), in der eine nähere Bestimmung des staatlichen Prüfungsrechtes verlangt wird „um durch schwankende Ausdrücke Stifter nicht abzuschrecken"[61]. Auch hieraus ist ersichtlich, dass man die §§ 32 und 33 nur auf Stiftungen angewandt wissen wollte; es wird nirgends auch der geringste Zweifel hierüber laut.

Wichtiges Material enthält ferner Band 78, der eine Zusammenstellung der monita gibt. Dort heisst es[62]:

„Alle Armenanstalten teilen sich

1) in eigentliche Armenkassen . . . . . . § 13—20 und

2) Armenstiftungen, so wie sie nach § 21 (§ 32) in Unterspezies sich absondern. In Ansehung der ersteren sollte hier deren Einrichtung und Verwaltung genau detailliert werden."

Daneben steht: „verdienet Rücksicht".

Bemerkung zu § 21 (§ 32): „Die besonderen Stiftungen sind Hospitäler"[63].

Bemerkung zu § 22 (§ 33) (hinsichtlich des Prüfungsrechtes) „müsste bestimmt werden, um durch schwankende Ausdrücke Stifter nicht abzuschrecken".

Daneben steht: „scheint erheblich zu sein, wenigstens sollte man dem collegio, welches die Prüfung vornimmt, vorschreiben,

[59] a. a. O. No. 268.
[60] § 50 II. 19. A.L.R.
[61] Band 52 S. 415.
[62] Band 78 S. 270 ff.
[63] a. a. O. S. 274 und 275.

dem Stifter keine unnötigen Schwierigkeiten zu machen und seine Vorschriften überall zu befolgen, wofern sie nicht unschädlich oder unmöglich sind".

„Dem Staate, man sage lieber dem Provinzialkonsistorio, denn diesem, nicht den Kammern, wird doch die Aufsicht über dergleichen Häuser zustehen."

Bemerkung zu § 23 (§ 35): „Aber auch die innere Einrichtung muss jeder Stifter nach Gutdünken bestimmen können".

Daneben steht: „zum Beispiel wer aufgenommen werden soll, wie der Aufgenommene behandelt, gekleidet, gespeiset, unterrichtet werden soll."

Bemerkung zu § 24 (§ 36): „Dem Staate, — dem Provinzialkonsistorio".

Bemerkung zu § 25 (§ 37): „nur nach Stiftung".

Diese Bemerkungen geben in zweifacher Hinsicht wichtigen Aufschluss, einmal darüber, dass an der Zuständigkeit der Konsistorien damals noch nichts geändert worden ist und über die Entstehungsgeschichte des § 34, der aus der Bemerkung zu § 22 (§ 33) entstanden ist, im engsten Zusammenhange mit ihm steht, und als Einschränkung seines Inhalts durch das Wörtchen „doch" verbunden worden ist. Der Gesetzgeber hat also hier garnicht daran gedacht in die Worte „errichten" und „stiften" eine verschiedene Bedeutung hineinzulegen, wie der Gesetzesrevisor angenommen hat. In den weiteren Bänden finden sich dann nur noch Zusammenstellungen der Bestimmungen unter Einfügung des § 32 (34) in der heutigen Fassung[64].

Der Inhalt der Staatsaufsicht bewegt sich auch nach dem Landrecht in den früheren Grenzen. Lediglich die Wahrung des Stiftungszweckes ist die Aufgabe des Staates, die er sich den Hospitälern gegenüber gestellt hat; nur die Ressortbestimmungen sind dem Charakter des Landrechtes entsprechend nicht mit aufgenommen, also insofern die früheren Gesetze, ins-

[64] Band 82 S. 278 § 30 und 36. Bd. 87 S. 165.

besondere das Ressortreglement von 1749 und die Ober-Konsistorial-Instruktion von 1750 unberührt geblieben. Das Landrecht hebt mit voller Absicht im § 32 die Schutzpflicht und nicht das Aufsichtsrecht des Staates hervor, auch ein Punkt, den der Gesetzrevisor in seiner eigentlichen Bedeutung nicht erkannt hat, da er hierzu bemerkt, dass der „Staatsschutz für die rechtlichen Verhältnisse der Armenanstalten wenig folgenreich sei, und die Befugnisse des Staates nicht aus einem Schutz- sondern aus einem Aufsichtsrechte herzuleiten seien.“ Gerade im Gegenteil entspringt hier das Aufsichtsrecht nur aus der Schutzpflicht. Wie bereits erwähnt, sind die Befugnisse des Staates bei Errichtung der milden Stiftungen auf das äusserste beschränkt; nur bei Unmöglichkeit und Schädlichkeit der Ausführung ist ihm ein Untersagungsrecht gegeben, also in den Fällen, in denen schon an und für sich auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung sein Eingreifen geboten erscheint. Der Stifter ist in seinen Entschliessungen völlig frei, er kann sogar die Aufsicht über die Anstalt nach eigenem Ermessen regeln. Dass subsidiär in den Fällen, in denen der Stifter keine Anordnungen getroffen hat, der Staat nach § 36 einzutreten hat, ergibt sich aus dem Charakter der Anstalt als einer öffentlichen, milden Stiftung. Der Staat allein bietet die volle Gewähr dafür, dass die Stiftung das wird, was sie nach dem Willen des Stifters werden sollte, dass sich auch die nicht von ihm besonders geregelten Teile harmonisch dem Ganzen einfügen, umsomehr, als es sich im letzteren Falle meist um Stiftungen von Todeswegen handeln wird. Auch die Rechte, die dem Staate nach Errichtung einer Stiftung gegeben sind, sind ihm ebenfalls vorzugsweise im Interesse der Stiftung verliehen und beschränken sich auf die Beobachtung der Erfüllung des Stiftungszweckes. Von diesen Gesichtspunkten aus ist auch in erster Linie die Vorschrift des § 37 anzusehen, nach der auch über Stiftungen, denen in der Stiftungsurkunde eigene Vorsteher vorgesetzt sind,

der Staat ein Oberaufsichtsrecht führt. Das dem Staate zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben zustehende Revisionsrecht und die Befugnis zur Abstellung von Mängeln ist auch nur in den dem Staate gesetzlich gezogenen Schranken auszuüben und soll, wie ein Ministerial-Erlass vom 14. Dezember 1841[65] hervorhebt, nur „den Charakter einer ausserordentlichen Massregel tragen und ein Mittel sein, den der Stiftung durch die Staatsgenehmigung verheissenen Schutz zu sichern."

Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts beziehen sich streng genommen nur auf Hospitäler, d. h. die auf Stiftungen beruhenden Armen-Krankenhäuser und nicht auf Krankenanstalten im heutigen Sinne. Diese Unterscheidung findet sich auch tatsächlich im Anfang des 19. Jahrhunderts, so z. B. in der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817[66]. Trotzdem sind aber diese Vorschriften auf alle Krankenanstalten, die als selbständige Rechtssubjekte auf Stiftungen beruhen, anwendbar, da die landrechtlichen Bestimmungen die Hospitäler als Stiftungen erfassen, und ausserdem alle auf milden Stiftungen beruhenden Krankenanstalten mehr oder minder den Charakter einer Armenanstalt haben werden[67].

Nach den gleichen Grundsätzen regelt sich die Staatsaufsicht auch in denjenigen Teilen Preussens, in denen das Allgemeine Landrecht formell nicht zur Einführung gelangt ist[68]. Die Rechtsgrundsätze über die Staatsaufsicht gehören als Hoheitsrechte dem inneren Staatsrechte an und in dieser Hinsicht müssen die Beziehungen der Staatsgewalt zu den Untertanen in allen Landesteilen gleich geordnet sein. Es gibt nur „e i n Preussisches Staatsrecht"[69]. Dieser Standpunkt ist auch ausdrücklich

[65] Min.Bl. f. i. V. 1842 S. 8.

[66] Vgl. auch code Napoléon, Ausg. für das Grossherzogtum Berg 1816, I. Buch 11. Titel, 2. Kap. Art. 510, der die gleiche Unterscheidung macht.

[67] Durch das BGB. ist die Staatsaufsicht nicht berührt worden (Einführungsgesetz § 55).

[68] SIMON I. 37. [69] SIMON I. 28.

zur Anerkennung gebracht worden in zwei Besitznahmepatenten vom 5. April 1815[70], in denen den Bewohnern der neu hinzutretenden Gebiete versprochen wurde „sie gleich allen Unseren übrigen Untertanen zu regieren.“ Derselbe Grundsatz findet sich auch noch später in verschiedenen Kabinettsorders vertreten[71]. Die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über Krankenanstalten gelten mithin, wie hier bereits auch für die noch zu behandelnden Anstalten bemerkt werden mag, auch für die nicht landrechtlichen Teile der preussischen Monarchie[71].

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist mithin folgendes:

> Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts § 32 ff. II 19 bilden nur die Rechtsgrundlage der Staatsaufsicht über die auf milden Stiftungen beruhenden Krankenanstalten[72].
>
> Das Aufsichtsrecht des Staates charakterisiert sich als Oberaufsichtsrecht, hat mit der polizeilichen Aufsicht nichts zu tun, ist in erster Linie im Interesse der Stiftung, nicht des Staates, gegeben, wird daher richtiger als Schutzpflicht zu bezeichnen sein.

§ 4.

Das Oberaufsichtsrecht des Staates

b) über Krankenanstalten, die von Kommunalverbänden und anderen Korporationen des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben errichtet werden.

α) Allgemeine Grundlagen.

Unter die zweite Gruppe fallen die Krankenanstalten, die keine selbständigen Rechtssubjekte bilden, son-

---

[70] a) Herzogtum Cleve, Berg, Geldern, Fürstentum Moers, Grafschaften Essen und Verden S. 21 22.
b) Grossherzogtum Nieder-Rhein S. 23 24.

[71] Verordn. v. 15. Sept. 1818, G.S. S. 175; Cab.O. v. 6. März 1821. G.S. S. 30; Cab.O. v. 5. Sept. 1821, G.S. S. 156. Cab.O. v. 4. Dez. 1826. G.S. 1827 S. 6/7.

dern von Kommunalverbänden nnd anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, den Landesversicherungs-Anstalten, Berufsgenossenschaften, Krankenkassen im Rahmen der ihnen gesetzlich zugewiesenen Korporationszwecke errichtet werden.

Da die Bestimmungen des 19. Titels des II. Teils des Allgemeinen Landrechts sich nur auf Stiftungshospitäler beziehen, und daher auf diese zweite Gruppe keine Anwendung finden können, so ist der Versuch zu machen, aus anderen landrechtlichen Bestimmungen das Oberaufsichtsrecht des Staates herzuleiten. Besondere Vorschriften für Krankenanstalten finden sich sonst im Allgemeinen Landrecht nicht. Die Anstalten sind jedoch keine selbständigen Rechtssubjekte, sondern Teile des Korporationsvermögens, unterliegen daher der gleichen Aufsicht wie dieses, die Gemeindeanstalten mithin der Kommunalaufsicht. Zwar kann auch zur Zeit des Allgemeinen Landrechts von einer eigentlichen Selbstverwaltung der Städte noch nicht gesprochen werden, da diese noch immer der staatlichen Bevormundung unterliegen[73]; es finden sich aber doch schon Anfänge einer Begrenzung des staatlichen Aufsichtsrechtes, die daraus erhellt, dass die Rechte des Staates gesetzlich festgelegt und eine Rechtsgrundlage der Staatsaufsicht geschaffen wird.

Im Landrecht finden sich im 8. Titel des II. Teils die Anfänge einer Städteordnung. Die Stadtgemeinden[74] haben die Rechte privilegierter Korporationen[75]. Es kommen daher

Cab.O. v. 18. April 1835. G.S. S. 67. Pr.V.Bl. „eine für das ganze Gebiet der preussischen Monarchie geltende staatsrechtliche Vorschrift, Bd. IX. S. 374 375, 217. OVG. Bd. XV. S. 434, Bd. XXX. S. 216.

[72] Gleichgültig ist, wer der Stifter ist, ob eine Privatperson oder eine Gemeinde, Kirchengemeinde oder ein Orden; STEIN S. 399, FÖRSTER-ECCIUS Bd. IV. S. 687.

[73] SCHÖN S. 23.

[74] Krankenhäuser von Landgemeinden hat es damals noch nicht gegeben.

[75] § 108 II. 8 ALR.

auch für sie die allgemeinen Vorschriften über Korporationen in Frage.

Als Rechtsgrundlage des Staatsaufsichtsrechtes über Korporationen wird § 25 ff. II. 6 ALR. angesehen. In diesem Titel spricht das Allgemeine Landrecht zunächst von den Privatgesellschaften [76]. Diesen gegenüber bewegt sich das Aufsichtsrecht des Staates in den Grenzen der im § 10 II. 17 geregelten Polizeigewalt. Denn nach § 3 dürfen nur Gesellschaften, deren Zweck und Geschäfte — in diesem Worte kommt die privatrechtliche Natur der Gesellschaft so recht zum Ausdruck — der gemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zuwiderlaufen, als unzulässig nicht geduldet werden. Dieses Verbietungsrecht wird durch § 4 auch auf an sich nicht unzulässige Gesellschaften ausgedehnt, wenn sie anderen gemeinnützigen Absichten oder Anstalten hinderlich oder nachteilig sind. Diese Privatgesellschaften unterliegen also lediglich einer polizeilichen Aufsicht, und zwar in gleichem Masse wie alle physischen Untertanen. Sie verfolgt lediglich private Zwecke, die das öffentliche Interesse nur im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der allgemeinen Rechtsordnung berühren, wie dieses auch den einzelnen Untertanen gegenüber der Fall ist. Wenn § 14 davon spricht, dass die Gesellschaft unter sich die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinden habe, so sind damit einmal nur die Beziehungen der Mitglieder unter einander gemeint und andererseits auch nur die inneren Rechte der Korporation für anwendbar erklärt worden; der Aufsichtsrechte des Staates über die Gesellschaften oder Korporationen wird nach keiner Richtung hin [77] Erwähnung getan. Es fehlt bei den Privatgesellschaften, wie das Ober-Verwaltungs-Gericht in einer Entscheidung vom 3. Januar 1889 sagt [78]: „an den Voraussetzungen eines von der Polizeigewalt verschiedenen Aufsichtsrechtes“.

[76] Vgl. z. folg. OVG. Bd. XVII. S. 416 ff.
[77] OVG. Bd. XVII. S. 418 Anm.
[78] OVG. Bd. XVII. S. 417 Anm.

Anders liegen dagegen die Verhältnisse bei den zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbundenen Gesellschaften und Kommunalverbänden. Hier handelt es sich nicht um die Verfolgung privater, sondern öffentlicher Zwecke, die nicht einzelnen Personen, sondern der Gesamtheit zugute kommen sollen. Ein solches besonderes Interesse liegt u. a. da vor, wo nicht nur gemeinnützige Zwecke, sondern die Erfüllung von Staatsaufgaben korporativen Verbänden übertragen worden ist. Der Staat hat hier nicht nur ein rein polizeiliches Interesse an der Abwendung von Gefahren, sondern auch ein Interesse in der Richtung, dass die den Korporationen überwiesenen öffentlich-rechtlichen Pflichten auch wirklich in dem ihnen übertragenen Umfange voll und ganz erfüllt werden. Zu diesem Zweck hat das Allgemeine Landrecht dem Staate im 6. Titel eine Reihe von weitgehenden, von dem polizeilichen Aufsichtsrecht gänzlich verschiedenen Rechten gegeben, die dem Staat aber als Handhabe zur Wahrung seiner Interessen an dem Wirkungskreis der Korporation zu dienen vermögen. Diese Bestimmungen werden daher als Rechtsgrundlage des staatlichen Aufsichtsrechtes über Korporationen und Kommunalverbände betrachtet[79]). Immerhin vermisst man bei der Wichtigkeit dieses Aufsichtsrechtes eine ausdrückliche Feststellung, wenn auch sein Bestehen und Inhalt aus den einzelnen Bestimmungen hervorgeht.

In Frage kommen kann ausserdem noch § 13 II. 13. ALR. der, wie folgt, lautet:

> „Alle im Staate vorhandene und entstehende Gesellschaften und öffentliche Anstalten sind der Aufsicht des Landesherrn, nach dem Zwecke der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung unterworfen.“

Diese letzten Worte deuten allerdings auf eine rein polizeiliche Aufsicht hin und das Oberverwaltungsgericht

[79] OVG. Bd. XVII. S. 415.

hat in seiner Entscheidung vom 19. November 1888[79] es aus diesem Grunde abgelehnt, auf diese Bestimmung das Bestehen eines besonderen staatlichen Aufsichtsrechtes zu stützen. Derselbe Senat hat aber bereits in einer Entscheidung vom 3. Januar 1889[80]) seinen Standpunkt wesentlich geändert und die Möglichkeit einer entgegengesetzten Auslegung zugegeben und sogar eigentlich schon selbst begründet. Die Erklärung für diesen raschen und immerhin befremdlichen Meinungswechsel ist wohl darin zu suchen, dass der Gerichtshof anscheinend erst bei seiner zweiten Entscheidung von den Auslassungen des Gesetzes-Revisors[81]) Kenntnis gehabt hat. Letzterer hält die Fassung des Paragraphen für nicht ganz glücklich gewählt, da dieser von der potestas inspectoria im engeren Sinne, der alle einen öffentlichen Zweck verfolgenden Vereine und Anstalten unterworfen seien, handele, während der Aufsicht des Staatsoberhauptes im allgemeinen ein jeder im Staate unterstellt sei[81]. Er schlägt deshalb folgende neue Fassung vor:

„Alle öffentliche Gesellschaften und Anstalten sind der besonderen Oberaufsicht des Staatsoberhauptes unterworfen."

Für die von dem Gesetzes-Revisor vertretene Ansicht sprechen verschiedene Punkte, einmal der Umstand, dass bereits in den ersten Paragraphen des 13. Titels von der landesherrlichen Polizeigewalt gesprochen wird[82]. Das Oberverwaltungs-Gericht sucht die Erklärung hierfür darin zu finden, dass das Allgemeine Landrecht diesen Teil der Polizei über Gesellschaften und Anstalten seiner Bedeutung wegen zu den unveräusserlichen Majestätsrechten gestellt habe, da die Polizei zu jener Zeit „grösstenteils als Regal in den Händen von Privatpersonen und Korporationen gelegen habe[83]. Dieser Erklärung steht aber ein weiteres

[80] OVG. Bd. XVII. S. 415 Anm.
[81] Pensum XII. S. 95.
[82] Oppenhof S. 46.
[83] O.V.G. Bd. XVII. S. 415 Anm.

gewichtiges Moment insofern entgegen, als dann, was das Ober-Verwaltungs-Gericht[83] auch nicht verkennt, unter den Majestätsrechten das ausserordentlich wichtige Aufsichtsrecht über Gemeinden und Korporationen völlig fehlen würde. Wichtig ist schliesslich noch ein Vergleich mit § 36 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808, der den Prozess über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte sowie allgemeine in Gegenständen der Regierungsverwaltung ergangene Verordnungen für unstatthaft erklärt[84]. Da nun unter die in § 36 geregelten Landeshoheitssachen auch die Aufsicht über Kommunen und Korporationen fällt, und § 36 selbst nur auf die Bestimmungen des 13. und nicht des 6. Titels im Text verweist, so ist auf Grund dieser Erwägung der Ansicht des Gesetzes-Revisors, dass § 13 von der potestas inspectoria im engeren Sinne und nicht von einer polizeilichen Gewalt handelt, beizutreten. Klaren Aufschluss über diese Frage geben auch hier die Materialien zum Allgemeinen Landrecht. In dem ersten Entwurf hat der § 13 als § 7 folgende Fassung[85]:

> „Die Oberaufsicht über alle im Staate entstehende und vorhandene Gesellschaften und öffentliche Anstalten und deren Dirigierung nach dem Zweck der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung gebührt dem Oberhaupt des Staates.“

In einem späteren Entwurf ist dieser Paragraph gänzlich fortgelassen[86]. Der Verfasser des ersten Entwurfes verlangt indessen seine Wiedereinfügung[87], da er die potestas inspectoria enthielte, und seine Wiederherstellung daher unbedingt notwendig sei; dieser Forderung ist dann auch

---

[84] Oppenhof S. 44.
[85] Bd. XVII. S. 30.
[86] Bd. XIX. S. 167.
[87] § 7 wurde § 8, Text Bd. XVII. S. 109.

Rechnung getragen worden.

Es lässt sich somit auf Grund der Materialien des Allgemeinen Landrechts der bestimmte Nachweis führen, dass § 13. II. 13 ALR. die Rechtsgrundlage des Staatsaufsichtsrechtes über Gemeinden und andere Korporationen[88] des öffentlichen Rechts und somit auch für die von ihnen gegründeten Krankenanstalten bildet.

Die Stein-Hardenberg'schen Reformgesetze enthalten im wesentlichen nur Ressortbestimmungen, zeigen aber in der Auffassung des Aufsichtsrechts über Korporationen erhebliche Schwankungen. Die Verordnung vom 26. Dezember 1808 (G.-S. S. 679) wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden rechnet das Aufsichtsrecht in § 1 unter die Befugnisse der Landeshoheitsbehörden, steht also auf dem Boden des Allgemeinen Landrechts. Die Geschäftsinstruktion für die Regierung vom gleichen Tage erwähnt im § 2 nur die polizeiliche Aufsicht über Krankenhäuser. Zur Landespolizei rechnet die Staatsaufsicht wieder der § 13 No. 2 der Verordnung vom 30. April 1815 (GSS. 85) wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden. Die Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 (GSS. 248) erwähnt die Kommunalaufsicht bezw. die Aufsicht über Korporationen und öffentliche Anstalten weder unter Landespolizei noch unter Landeshoheitssachen, sondern unter besonderer Nummer 5, die polizeiliche Aufsicht über Krankenhäuser unter § 2 No. 3.

Wie bereits hervorgehoben, handelt es sich hierbei nur um Ressortbestimmungen und bei der Unklarheit, die über die Begriffe Landeshoheit, Landespolizei, Staatsaufsicht über Korporationen offensichtlich damals bestanden hat, ist nicht anzu-

---

[88] Vgl. FÖRSTER-ECCIUS Bd. IV. S. 691; KOCH Bd. IV. S. 781 Anm. 42.

nehmen, dass eine Aenderung des landrechtlichen Zustandes hat herbeigeführt werden sollen.

Praktisch haben heute im übrigen die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts keine Bedeutung mehr, da die einzelnen Aufsichtsbefugnisse des Staates gegenüber den Kommunalverbänden und Korporationen durch besondere Reichs- und Landesgesetze festgelegt sind[89].

§ 5.

β Besondere Grundlagen.

aa) Für Anstalten der Kommunalverbände.

Für die Aufsicht des Staates gegenüber den Kommunalverbänden kommen die verschiedenen Landgemeinde-, Städte-, Kreis- und Provinzialordnungen in Betracht. Wenn diese Gesetze auch wohl nicht mehr als eigentliche Rechtsgrundlage anzusehen sind, da ihre Bestimmungen auf § 13 II. 13 ALR. zurückführen, so lässt sich doch der Charakter des Aufsichtsrechtes nur durch ein Eingehen auf diese für seinen Inhalt und Umfang heut allein massgebenden Gesetze feststellen. Dabei soll hier nur ein auf den Bezirk der östlichen Provinzen beschränkter kurzer Ueberblick über die Rechte der Aufsichtsbehörden gegenüber den Kommunen, soweit sie für Krankenanstalten in Frage kommen, geboten werden, um zu zeigen, dass auch jetzt das Oberaufsichtsrecht einen ausgesprochenen landeshoheitlichen Charakter trägt. Diese Aufsichtsbefugnisse des Staates beziehen sich nicht nur auf Anstalten, die von einer Gemeinde auf Grund einer ausdrücklich ausgesprochenen gesetzlichen Verpflichtung errichtet werden, sondern auch auf freiwillig gegründete Krankenhäuser, da die Fürsorge für die Kranken im Rahmen der den Kommunen zugewiesenen allgemeinen Aufgaben liegt, wenn auch im einzelnen ein Zwang hierzu nicht vorzuliegen braucht.

[89] OVG. Bd. XVII. S. 419 und 420.

Die Unterhaltung einer Anzahl von bereits bestehenden Krankenanstalten ist durch § 7 des Dotationsgesetzes vom 8. Juli 1875 den Provinzen übertragen worden. Für die Landarmenverbände ist eine gesetzliche Verpflichtung[90] zur Errichtung von Krankenanstalten für Geisteskranke, Idioten, Epileptische, Taubstumme und Blinde, soweit deren Unterbringung in fremde geeignete Anstalten nicht möglich ist, durch Artikel 1 der Novelle zum Ausführungsgesetz des Unterstützungs-Wohnsitz-Gesetzes vom 11. Juli 1891 ausgesprochen worden. Ferner ist den Gemeinden[91], nicht jedoch den weiteren Kommunalverbänden durch das Reichsgesetz, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 und das Preussische Gesetz, betreffend die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. August 1905 die Verpflichtung auferlegt worden, diejenigen Einrichtungen zu treffen, welche zur Bekämpfung der gemeingefährlichen Krankheiten notwendig sind[92], d. h. für die Bereitstellung von Unterkunftsräumen für Kranke und für deren Unterhalt zu sorgen [93], [94], [95]. Ganz allgemein gründet sich die Aufsicht des Staates über die Verwaltung der Landgemeinden auf § 139 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891, für Stadtgemeinden auf § 7 des Zuständigkeitsgesetzes, für Kreise auf § 177 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872/19. März 1881, für Provinzen auf § 114 der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875/22. März 1881.

Bei Errichtung einer Krankenanstalt[96] wird zunächst regelmässig die Aufnahme einer Anleihe erforderlich sein; dieser Be-

---

[90] Eine Berechtigung bestand insbesondere nach § 1 des Ausführungsgesetzes; § 31.

[91] Auch Gutsbezirke. MARKULL S. 82 RG. § 37.

[92] RG. § 23 PG. § 29.

[93] MARKULL S. 32/33.

[94] Die Befugnis hierzu steht dem Kreise zu; PG. § 29.

[95] Bei grösseren Gemeinden wird die Errichtung eines besonderen Krankenhauses in Frage kommen.

[96] Immer abgesehen von polizeilichen Gesichtspunkten.

schluss unterliegt der Genehmigung der Aufsichtsbehörden[97]. Die näheren Bestimmungen über die Einrichtung und Benutzung der Anstalt und Anstellung der Beamten werden durch Statut oder Reglements festgelegt, bei deren Erlass die Aufsichtsbehörde gleichfalls beteiligt ist[98]. Bei Streitigkeiten über das Recht der Mitbenutzung der Anstalten ist das Verwaltungsstreitverfahren gegeben[99]. In Betracht kommen ferner die Bestimmungen über den Gemeindehaushalt, da das Krankenhaus sich in dem Etat als ein Titel desselben darstellen wird. Leistungsunfähigen und kleinen Gemeinden steht zur Gründung eines gemeinschaftlichen Krankenhauses die Bildung eines Zweckverbandes offen[100], bei dessen Gründung auch den staatlichen Behörden weitgehende Befugnisse eingräumt worden sind[101]. Ueberschreiten Beschlüsse der Kommunalvertretung oder eines kollegialen Gemeindevorstandes ihre Befugnisse oder verletzen sie die Gesetze, so kann die Aufsichtsbehörde den Gemeindevorstand oder den Bürgermeister anweisen, sie unter Angabe der Gründe mit aufschiebender Wirkung zu beanstanden[102]. Besonders wichtig ist das Recht der Zwangsetatisierung, wenn es sich um einer Gemeinde gesetzlich obliegende Leistungen handelt, die von der Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellt worden sind[103]. Zur Veräusserung von Grundstücken würde die Genehmigung der Aufsichts-

---

[97] LGO. § 114 StO. § 50. KO. § 176. PrO. § 119.

[98] Die Errichtung erfolgt in Kreisen und Provinzen durch Statut, die Einrichtung durch Reglement; Kreisreglements bedürfen als solche keiner Bestätigung; PrO. § 95. Kom.Beamten Gesetz v. 30. Juli 1899. § 8, 9, 11, 7. LGO. § 6, StO. § 11, KO. § 176, PrO. § 119/120.

[99] LGO. § 9, § 71; Zust.Ges. § 18, KO. § 19, PrO. § 6.

[100] Allgem. Ausf.Best. zum Ges. v. 28. August 1905 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 15. September 1906, Min.Bl. f. Med. Ang. S. 384.

[101] LGO. § 128 ff.

[102] LGO. § 140, ZG. § 15, KO. § 178, PrO. § 118.

[103] LGO. § 141, ZG. § 19, KO. § 180, PrO. § 121.

behörden erforderlich [104], desgleichen auch bei Kassendefekten ihre Zuständigkeit nach den Gemeindeverfassungsgesetzen begründet sein [105]. Aus dem Landesverwaltungsgesetze wären noch die in § 132 gegebenen Zwangsmittel sowie schliesslich noch das Disziplinar- und Ordnungs-Strafrecht gegenüber den Kommunalbeamten zu erwähnen, sodass die Aufsichtsbehörden nach jeder Richtung hin in der Lage sind, dafür zu sorgen, dass die Verwaltung der Krankenanstalten dem Gesetze entsprechend geführt und in geordnetem Gang erhalten wird. Hervorzuheben ist, dass sich die Aufsichtsbehörde immer nur auf die Aufsicht beschränken muss, wenn sich diese auch wieder auf Fragen der Zweckmässigkeit und Angemessenheit erstrecken darf [106]. Bezüglich der Aufsicht über Armenverbände kommen die Bestimmungen der Gemeindeverfassungsgesetze zur Anwendung [107]; nach § 31b der Novelle vom 11. Juli 1891 bedürfen die Reglements für die von den Landarmenverbänden gegründeten Anstalten der ministeriellen Genehmigung. Besondere Bestimmungen bestehen für die bereits erwähnten von den Gemeinden nach den Vorschriften der Seuchengesetze bereitzustellenden Unterkunftsräume für Kranke. Die Anordnung zur Beschaffung solcher Einrichtungen [108] hat die Kommunalaufsichtsbehörde zu erlassen; als Rechtsmittel ist die Beschwerde an die Beschlussbehörden und gegen die Entscheidung des Provinzialrats [109] die Klage beim Oberverwaltungsgericht nach Massgabe des § 127, Absatz 3 des Landesverwaltungsgesetzes gegeben [110]. Im Falle dringender Gefahr im Verzuge hat sogar die Aufsichtsbehörde

[104] LGO. § 114, StO. § 50, KO. § 176.

[105] LGO. § 121, ZG. § 17, KO. § 128a.

[106] Ledermann S. 469; Oertel S. 539.

[107] Gesetz, betr. die Ausf. d. Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871, § 25, § 28. OVG. Bd. VII. S. 12.

[108] RG. § 12—14, PrG. § 8. Bei Leistungsunfähigkeit tritt Provinz und Staat ein, Pr G. § 31 32.

[109] In Hohenzollern des Bezirksausschusses.

[110] RG. § 23, PrG. § 30 31.

das Recht, nach Anhörung der Kommunalbehörde die Anordnung vor Abschluss des Rechtsmittelverfahrens zur Durchführung zu bringen [111].

§ 6.

β Besondere Grundlagen.

bb) für Anstalten der sozialpolitischen Körperschaften.

Einen grossen Aufschwung haben die Krankenanstalten der sozialen Gesetzgebung zu verdanken, die den zu ihrer Durchführung geschaffenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, den Krankenkassen, Berufs-Genossenschaften und Invaliden-Versicherungs-Anstalten die Pflicht auferlegt hat, bei Eintritt von Krankheit und Unfällen für die geordnete Pflege und Behandlung zu sorgen. Während die kleineren Verbände sich mit dem Abschluss von Verträgen mit bestehenden Krankenanstalten begnügen, haben die grösseren, leistungsfähigeren Körperschaften von dem Rechte, eigene Heilanstalten zu errichten [112], Gebrauch gemacht, um so die ihnen gesetzlich zugewiesenen gemeinnützigen Aufgaben zu erfüllen [113]. Diese Verbände sind Korporationen des öffentlichen Rechts, über die der Staat sein Aufsichtsrecht auf Grund der §§ 25 II. 6 und § 13 II. 13 ALR. ausübt, dessen Inhalt reichs- und landesgesetzlich geregelt ist.

Für die Landes-Versicherungs-Anstalten ist das Recht, eigene Krankenanstalten zu errichten, gesetzlich nicht ausdrücklich ausgesprochen; es ist aber aus ihrer Eigenschaft als juristische Person und aus ihrer Berechtigung, das Heilverfahren durch Unterbringung des Erkrankten in einem Krankenhaus zu gewähren, herzuleiten. Die Errichtung erfolgt durch ein

[111] PrG. § 32, vgl. auch die Ausf.Best. Ziffer 7, 10, 65, Min.Bl. f. Med.-Ang. S. 389.

[112] IVG. § 68, GUVG. § 28 Abs. 5, LUVG. § 33 Abs. 4, BUVG. § 14, SUVG. § 32 Abs. 4, KVG. § 25. Lande & Hermes S. 50 51.

[113] GUVG. § 22, LUVG. § 23, BUVG. § 9, SUVG. 17, KVG. § 7.

von dem Reichs-Versicherungs-Amt zu genehmigendes Statut[114]. Weitere Handhaben zur Einwirkung auf Krankenanstalten sind insofern gegeben, als der Vorsitzende des Vorstandes Beschlüsse der Organe der Versicherungsanstalt, die gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften verstossen, beanstanden muss, und sodann das Reichsversicherungsamt, das die gesamte Aufsicht führt, selbst entscheidet[115].

Für die verschiedenen Arten der Berufsgenossenschaften ist das Recht, eigene Heilanstalten zu gründen, gesetzlich festgelegt. Mitgliederbeiträge und Genossenschaftsvermögen dürfen aber zu solchen Zwecken nur mit Genehmigung des Reichsversicherungsamtes verwendet werden[116]. Auch hier wird die Errichtung einer Krankenanstalt durch statutarische, der Genehmigung des Reichs-Versicherungsamtes unterliegende Bestimmung erfolgen[117]; der gleichen Genehmigung bedarf die von der Genossenschafts-Versammlung zu beschliessende Dienstordnung über die Rechtsverhältnisse und allgemeinen Anstellungsbedingungen der Genossenschaftsbeamten[118]. Besonders hervorzuheben ist, dass hier das Aufsichtsrecht des Reichsversicherungsamts über die von den Berufsgenossenschaften errichteten oder unterhaltenen Heilanstalten ausdrücklich ausgesprochen ist; zu den Revisionen können Vertreter der Berufsgenossenschaften und der Arbeiter zugezogen werden[119]. Inhaltlich entsprechen die einzelnen Bestimmungen dem Aufsichtsrechte über Landesversicherungsanstalten.

Für die Ortskrankenkassen ergibt sich ebenso wie bei den

---

[114] IVG. § 70/72. Bei Versagung ist die Beschwerde an den Bundesrat gegeben.

[115] IVG. § 75.

[116] SUVG. § 34 Abs. 2, GUVG. § 31, LUVG. § 34 Abs. 2, BUVG. § 13 Abs. 2.

[117] SUVG. § 37 39, GUVG. § 36/39, LUVG. § 38/40, BUVG. § 14.

[118] SUVG. § 48, GUVG. § 48, LUVG. § 50, BUVG. § 14.

[119] SUVG. § 127, GUVG. § 125, LUVG. § 131, BUVG. § 41.

Landesversicherungsanstalten das Recht zur Erbauung eigener Krankenhäuser aus ihrer juristischen Persönlichkeit[120] und den ihnen obliegenden Aufgaben[121]. Die Errichtuug ist in dem Kassenstatut vorzusehen, das der Genehmigung des Bezirksausschusses bedarf[122]. Die Aufsichtsbehörde ist, soweit sich der Bezirk einer Ortskrankenkasse auf eine Gemeinde von mehr als 10000 Einwohner beschränkt, die Gemeinde, sonst kommen im allgemeinen die Kommunalaufsichtsbehörden in Frage[123]; die Oberaufsicht führt die höhere Verwaltungsbehörde: der Regierungspräsident, für Berlin der Ober-Präsident. Die Aufsichtsbehörden können die Befugnisse der Kassenorgane selbst oder durch Vertreter auf deren Kosten wahrnehmen, wenn der Vorstand oder die Generalversammlung nicht zustande kommt, oder die Kassenorgane die Erfüllung ihrer gesetzlichen oder statutenmässigen Obliegenheiten verweigern[124]. Der Aufsichtsbehörde müssen ferner u. a. in bestimmten Fristen Uebersichten über die Krankheits- und Sterbefälle eingereicht werden[125]. Mehrere Gemeindekrankenversicherungen und Ortskrankenkassen innerhalb des Bezirks einer Aufsichtsbehörde können durch übereinstimmende Beschlüsse der beteiligten Kommunalverbände und der Generalversammlungen zu einem Kassenverband zum Zwecke der Anlage des Betriebs einer gemeinsamen Heilanstalt vereinigt werden[126]. Die Schliessung einer Ortskrankenkasse, die auch das Ende einer von ihr gegründeten Heilanstalt bedeuten würde, erfolgt unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen durch Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde[127]. Betriebs-(Fabrik)-[128],

[120] KVG. § 25, Hoffmann S. 88.

[121] KVG. § 29, Hoffmann S. 102. Allgem. Verfg. v. 28. Mai 1898, Min.Bl. S. 146.

[122] KVG. § 23/24.

[123] KVG. § 44, Ausf.Anweis. v. 10. Juli 1892, Min.Bl. S. 301 Ziffer 2.

[124] KVG. § 45.

[125] KVG. § 41/42.

[126] Auflösung § 46, 46a.

[127] KVG. § 47.

[128] KVG. § 64 66, 67c, 68.

Bau-[129], Innungs-Krankenkassen[130] unterliegen im wesentlichen den gleichen Vorschriften. Innungskrankenkassen, für die im allgemeinen die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung in Betracht kommen[131], besitzen aber keine juristische Persönlichkeit; nur die Innung selbst, nicht die Innungskrankenkasse ist daher zur Gründung einer Krankenanstalt befugt. Die Aufsicht wird von der für die Innung zuständigen Behörde ausgeübt. Für Knappschaftskassen gelten die landesgesetzlichen Vorschriften des allgemeinen Berggesetzes. Im Besitze juristischer Persönlichkeiten können sie gleichfalls eigene Heilanstalten errichten. Die Aufsicht liegt dem Oberbergamt ob, das auch durch Genehmigung der Statuten bei Errichtung einer Heilanstalt mitzuwirken hat und die Aufsicht durch einen Kommissar ausübt. Dieser besitzt das Recht, den Sitzungen des Knappschaftsvorstandes beizuwohnen und statutenwidrige Beschlüsse zu suspendieren[132].

Eine Zusammenfassung des Inhalts dieser verschiedenen Aufsichtsrechte, die dem Staat gegenüber den Krankenanstalten der Kommunalverbände und übrigen Korporationen zustehen, zeigt, dass das Aufsichtsrecht keinen polizeilichen Charakter trägt, sondern sich als ein besonderes Hoheitsrecht darstellt. Sein Umfang ist viel weiter als das Aufsichtsrecht gegenüber Stiftungs-Hospitälern; letzteres wird im wesentlichen im Interesse der Stiftung, ersteres im Interesse des Staates ausgeübt.

Das Ergebnis ist hier somit folgendes:

---

[129] KVG. § 72.

[130] KVG. § 73, RGO. § 90.

[131] RGO. § 81 b No. 3, § 83 No. 2 und 13, § 85, 86, 96, 97.

[132] Das Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 und 1. Juni 1884 bezieht sich nur auf Kassen, die auf freier Uebereinkunft beruhen. Die Kassen haben juristische Persönlichkeit und sind daher zur Errichtung von Heilanstalten berechtigt; in der Praxis sind mir keine bekannt.

Als Rechtsgrundlage der Staatsaufsicht über die Krankenanstalten der Kommunalverbände, der Landesversicherungsanstalten, Berufsgenossenschaften, Krankenkassen ist die Bestimmung des § 13, II 13 ALR. anzusehen, der man auch die Vorschriften §§ 25 ff. II, 6 ALR. an die Seite stellen kann. Das Aufsichtsrecht ist ein Oberaufsichtsrecht, das vorzugsweise im Interesse des Staates ausgeübt wird.

§ 7.

Das Oberaufsichtsrecht

des Staates über Krankenanstalten, die von Kirchengemeinden, Orden, Wohltätigkeitsvereinigungen oder Privatpersonen gegründet werden.

Die dritte Gruppe der Krankenhäuser umfasst alle Anstalten, die weder auf besonderen Stiftungen beruhen, noch von Gemeinden oder öffentlich-rechtlichen Korporationen im Rahmen der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben errichtet werden. Die Begründer derartiger Anstalten können zwar ebenfalls öffentliche Korporationen, Kirchen- und Synagogen-Gemeinden oder Orden sein; insofern würde auch für diese die einzige Rechtsgrundlage der Staatsaufsicht § 13, II, 13 und § 25, II, 6 ALR. sein. Trotzdem ist der Inhalt und der Charakter des Aufsichtsrechtes ein wesentlich anderer, da diese Körperschaften nicht wie die Kommunalverbände und die zur Durchführung der sozialen Gesetzgebung geschaffenen Korporationen notwendige Glieder des Staatsorganismus sind, und daher für sie gesetzlich keine Verpflichtung zur Fürsorge für Kranke besteht. Uebernehmen sie diese durch Errichtung von Krankenanstalten, so handelt es sich um Privatunternehmungen, die nicht in den Grenzen der von den Korporationen zu erfüllenden eigentlichen Aufgaben liegen, wenn sie auch in naher Berührung mit diesen stehen. Diese Krankenanstalten tragen gemeinnützigen Charakter, können

aber auch, was allerdings selten sein wird, gewerbsmässig betrieben werden.

Die reinen Wohltätigkeitsanstalten bilden einen Teil des Korporationsvermögens und unterliegen, soweit nicht der private Charakter des Unternehmens entgegensteht, der gleichen gesetzlichen Bestimmung, wie jene[133].

Hinsichtlich der Kirchengemeinden soll hier nur kurz auf die wichtigsten für die östlichen Provinzen in Betracht kommenden Bestimmungen eingegangen werden. Ausser dem Allgemeinen Landrecht[134], das dem Staate unter anderem die Befugnis gibt, „dafür zu sorgen, dass nützliche Anstalten aus Mangel des Vermögens nicht zugrunde gehen", ist für die evangelischen Kirchengemeinden vor allem das Gesetz vom 3. Juni 1876, betreffend die evangelische Kirchenverfassung in den 8 älteren Provinzen der Monarchie anzuführen. Der Erwerb, die Veräusserung und Belastung von Grundeigentum, die Aufnahme von Anleihen, die beim Bau eines Krankenhauses notwendig sein wird, die Verwendung des kirchlichen Vermögens zu anderen als den bestimmungsmässigen Zwecken, bedarf der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde[135]. Artikel 27 gibt dem Staat die Berechtigung, Einsicht in die kirchliche Vermögensverwaltung zu nehmen, Revisionen anzustellen und auf Abstellung von Gesetzwidrigkeiten durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel zu dringen. Dagegen steht den Staatsbehörden hier nicht das Recht der Zwangsetatisierung zu, da die Krankenanstalten ein Privatunternehmen darstellen, und es sich hier nicht um gesetzliche Leistungen handelt, die aus dem kirchlichen Vermögen zu bestreiten sind[136][137].

[133] Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875 § 3 No. 2.

[134] ALR. § 161, II, 11.

[135] Art. 24.

[136] Art. 27 vgl. auch Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 § 17, 46, 47.

[137] Die Ressortbestimmung enthält die Verordnung vom 9. September 1876.

Für die katholischen Kirchengemeinden ist vor allem zu nennen das Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875, das die Aufsichtsbefugnisse in ähnlicher Weise wie gegenüber den evangelischen Kirchengemeinden regelt [138].

Zu bemerken ist auch, dass Stiftungskrankenanstalten, die unter die Aufsicht oder Verwaltung kirchlicher Organe gestellt werden, als Teil des kirchlichen Vermögens der Staatsaufsicht nach den Kirchengesetzen, ausserdem aber als Stiftungen den Bestimmungen der §§ 32 ff. II, 11 ALR. unterliegen [139]. Krankenanstalten der Orden unterstehen den landrechtlichen Bestimmungen § 939, II, 11 ff.; hauptsächlich regeln sich hier die Rechte des Staates nach ihren Grundverfassungen; die geistlichen Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche unterliegen ausserdem der Staatsaufsicht nach dem Gesetz vom 31. Mai 1875 [140], sowie auch den landrechtlichen Bestimmungen (§ 940, 948, 949, 951, 952). Für Krankenanstalten von Synagogengemeinden [141] oder unter ihre Verwaltung gestellte Krankenanstalten kommen die Vorschriften des Gesetzes über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847 in Frage [142].

Das Aufsichtsrecht des Staates ist mithin in diesen Fällen *kein polizeiliches*. Es hält ungefähr die Mitte zwischen dem Aufsichtsrecht über die Stiftungs-Hospitäler und K[illegible]-Kranken-Anstalten, da die Ausübung teils im Interesse der *Gemeinnützigkeit* des Unternehmens, teils im Interesse

[138] § 47 bis 50, 52, 54, Verordnung vom 30. Januar 1893 (GS. S. 13), vgl. auch Gesetz über Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diözesen vom 7. Juni 1876, § 1, 2 und 4 und Verordnung vom 30. Januar 1893, § 11.

[139] Vgl. Vermögens-Verwaltungsgesetz § 3 No. 4, Diözesangesetz vom 7. Juni 1876, § 1 No. 2.

[140] Abgeändert durch Gesetz vom 14. Juni 1880, 21. Mai 1886 u. 29. April 1887, Reskript v. 27. 1. 1887; Min.Bl. S. 18.

[141] Besitzen juristische Persönlichkeit § 37.

[142] § 48, 49.

des Staates erfolgt, das bei der eigenartigen Stellung des Staates zu den Religions- und geistlichen Gesellschaften auch eine politische Färbung erhält.

Im Gegensatz zu diesen von öffentlich-rechtlichen Korporationen errichteten Anstalten lässt sich für die von privaten Vereinen oder Privatpersonen errichteten Anstalten ein von dem polizeilichen verschiedenes Aufsichtsrecht nicht herleiten, da diesen Unternehmungen der Staat kein anderes Interesse wie allen übrigen privaten Unternehmungen entgegenbringt[143].

§ 8.
Das polizeiliche Aufsichtsrecht.

Abgesehen von dem besonderen Oberaufsichtsrechte unterstehen sämtliche konzessionsfreie Krankenanstalten der polizeilichen Aufsicht des Staates. Die Rechtsgrundlage findet sich hier in § 10, II, 17 ALR.[144], dessen Inhalt durch die Polizeiverwaltungsgesetze[145] näher festgestellt, aber nicht erweitert worden ist. Im Rahmen der Bestimmung „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei“, hat sich das polizeiliche Aufsichtsrecht des Staates auch gegenüber den Krankenanstalten zu bewegen. Es lässt sich in ein medizinalpolizeiliches und ein allgemeines polizeiliches Aufsichtsrecht scheiden. Ersteres begreift ausschliesslich die aus der Natur der Krankenanstalten sich ergebende Aufsicht, die sich aus den den Krankenanstalten eigentümlichen Verhältnissen herleitet und

[143] § 11 No. 4d der Instruktion für die Ober-Präsidenten enthält lediglich eine Ressortbestimmung.

[144] Arnstedt S. 38, OVG. 15. S. 434, 20. S. 396, 30. S. 213.

[145] Polizei-Verwaltungs-Gesetz vom 11. März 1850, Verordnung vom 20. September 1867, eingeführt in das Jadegebiet, Verordnung vom 24. Jan. 1859, in das Herzogtum Lauenburg, Gesetz vom 7. Januar 1870.

nach § 2, 3 der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817 und § 18 des Landes-Verwaltungs-Gesetzes im allgemeinen von dem Regierungs-Präsidenten ausgeübt wird. Besonderheiten finden sich nur hinsichtlich der Krankenhäuser des Johanniterordens und der Provinzialanstalten. Die Krankenanstalten des Johanniterordens unterliegen zwar auch der medizinalpolizeilichen Aufsicht des Regierungs-Präsidenten. Die Ausübung dieses Aufsichtsrechtes darf aber nur auf Grund Allerhöchster Entschliessung erfolgen, da dem Johanniterorden durch das Allerhöchste Patent vom 23. Mai 1812 (GSS. 109) und dem Allerhöchsten Erlasse vom 15. Oktober 1852 (GS. 1853, S. 1) eine Immediatstellung eingeräumt worden ist [146].

Das gesundheitspolizeiliche Aufsichtsrecht über die Provinzialanstalten ist durch den Allerhöchsten Erlass vom 12. Mai 1897 (GSS. 227) dem Ober-Präsidenten überwiesen worden, um Kommunalaufsicht und polizeiliche Aufsicht in einer Hand zu vereinigen [147]. Dem Umstande, dass die Regierungs-Instruktion von Medizinal- und Gesundheits-Angelegenheiten, der Erlass von 1897 dagegen nur von gesundheitspolizeilicher Aufsicht spricht, ist keine Bedeutung beizumessen. Früher unterschied man allerdings streng das Sanitäts- und das Medizinalwesen. So versteht z. B. STEIN unter ersterem „die Gesamtheit der Organe, Einrichtungen und Tätigkeiten, welche innerhalb des Gesundheitswesens die öffentliche Gesundheit vor ihren äusseren Gefährdungen und inneren Störungen bewahren“ [148]. Als Medizinalwesen bezeichnet er „die öffentliche Ordnung, durch welche die Bedingung der Heilung von Krankheiten dem einzelnen geboten wird“ [149].

---

[146] Vgl. Min.Erl. v. 10. 12. 1892. M.d.I.I.A. 11354/M.d.g.A.M. 13118 und 22. Mai 1902 M. 8528.

[147] Für Hohenzollern bleibt Regierungs-Präsident zuständig. Min.Erl. v. 15. Novbr. 1887, M.d.g.A. 6900 II U III A/M.d.I.I.B. 11621, abgedruckt bei UNGER S. 163.

[148] v. STEIN II S. 307. [149] II. S. 172.

Im allgemeinen verstand man unter Sanitätswesen die vorbeugende Tätigkeit des Staates, unter Medizinalwesen die Sorge für die Heilung von Krankheiten, besonders die Bereitstellung von Heilpersonal und Heilanstalten. Beide Gebiete greifen heutzutage so sehr ineinander, dass sich diese Scheidung nicht mehr durchführen lässt[150]. Auch die medizinalpolizeiliche Tätigkeit des Staates findet ihre Grenze in § 10, II, 17 ALR.; sie ist nur Sicherheits-, nicht Wohlfahrtspolizei und hat sich auf Abwendung von Gefahren und nicht blosser Belästigung zu beschränken. Immerhin ist der Spielraum ein weiter, da „die polizeilichen Funktionen des Staates nicht etwa in einer begrenzten Summe bestimmter genau vorgeschriebener Befugnisse bestehen, sondern das polizeiliche Einschreiten überall da gerechtfertigt ist, wo dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben eine Gefahr droht“[151]. Zur Durchführung der medizinalpolizeilichen Anforderungen stehen dem Regierungs- und Ober-Präsidenten alle polizeilichen Machtmittel zur Verfügung[152]. Hier kommt vor allem das Polizei-Verordnungsrecht in Frage, das eine gleichmässige Behandlung aller Krankenanstalten eines grösseren Bezirks ermöglicht. So sind denn auch Polizeiverordnungen für die einzelnen Provinzen ergangen, die Anlage, Bau und Einrichtung der Krankenanstalten regeln[153]. Da die allgemeinen polizeilichen Befugnisse der Ortspolizeibehörde durch die besondere medizinalpolizeiliche Aufsicht nicht berührt worden sind, so ist bei Errichtung einer Krankenanstalt unter

---

150 Rapmund II S. 3.

151 OVG. XI. S. 370.

152 Zwangsbefugnisse stehen dem Oberpräsidenten nicht zu. § 132 LVG.

153 Durch die Entscheidung des OVG. vom 27. Mai 1899 Bd. XXXV. S. 342 sind diese Polizei-Verordnungen, soweit sie sich auf konzessionsfreie Anstalten beziehen, nicht berührt worden. Es heisst dort (S. 346) ausdrücklich: „Es bleibt daher nichts anderes übrig, als den gesamten Vorschriften der Polizeiverordnung über die Anlage von Privat-Krankenanstalten die Geltung als allgemeine Anforderung zu versagen.“

anderem auch die baupolizeiliche Genehmigung erforderlich. Um das einheitliche Arbeiten der Medizinal- und Bau-Polizeibehörde zu erleichtern, hat der Ministerial-Erlass vom 26. Juni 1900[154] bestimmt, dass die Bau-Polizeibehörden die Baugesuche an die Medizinal-Aufsichtsbehörden einzureichen haben, unter anderem auch bei Krankenanstalten, die von den Vorständen der Invaliden- und Alters-Versicherungs-Anstalten und Berufs-Genossenschaften errichtet werden. Falls schon bestehende Baulichkeiten als Krankenhäuser benutzt werden sollten, so soll eine Anzeigepflicht mit der Massgabe eingerichtet werden, dass die Benutzung erst bei Erfüllung bestimmter Anforderungen gestattet wird. Grade hier liegt der Schwerpunkt des polizeilichen Aufsichtsrechtes[155]. Der Staat ist vor Erteilung der baupolizeilichen Genehmigung viel eher in der Lage, auch seine Forderungen in medizinalpolizeilicher Beziehung durchzusetzen als späterhin. Die baupolizeiliche Genehmigung unter Beteiligung der Medizinal-Aufsichtsbehörden ersetzt gewissermassen die nach der Reichsgewerbeordnung für gewerbsmässig betriebene Privat-Krankenanstalten erforderliche Konzession[156]. Das Revisionsrecht, das dem Regierungs-Präsidenten zusteht, wird ausser von dem Medizinalrat (§ 47 der Regierungs-Instruktion) nach § 6 No. 3 des Gesetzes, betreffend die Dienststellung des Kreisarztes und die Bildung von Gesundheitskommissionen vom 16. September 1899 von dem Kreisarzte ausgeübt, der nach § 100 der Dienstanweisung vom 23. März 1901 alle der Aufsicht des Regierungs-Präsidenten unterstehenden Krankenanstalten in gesundheitspolizeilicher Hinsicht zu überwachen und zu besichtigen hat[157]. Hierdurch ist das Revisionsrecht, das bis

[154] M.d.ö.A. III. 12243/M.f.H.u.G., B. 5403/Md.g.A. M. 6322/M.d.I. IIa 5779.

[155] Auch die städtischen Krankenhäuser unterliegen der polizeilichen Aufsicht, Pr.V.Bl. 18 S. 358, OVG. 7 S. 360.

[156] Auch dort ist aber daneben die baupolizeiliche Genehmigung erforderlich.

[157] Vgl. § 39 Abs. 3.

dahin provinziell verschieden geordnet war[158], einheitlich geregelt worden. Die Besichtigung der Provinzialanstalten hingegen ist nicht dem Kreisarzt zugewiesen; der Ober-Präsident bedient sich vielmehr zur Ausübung seines Revisionsrechtes des Regierungs- und Medizinalrats der an seinem Amtssitz befindlichen Regierung, wozu er nach § 8 des Landes-Verwaltungs-Gesetzes befugt ist. Durch diese Regelung des Revisionsrechtes ist aber die Befugnis der Ortspolizeibehörden nicht aufgehoben worden, im Einzelfalle aus allgemeinen polizeilichen Gründen ihrerseits eine Krankenanstalt einer Revision zu unterziehen.

B. Die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über konzessionspflichtige Krankenanstalten.

I. Geschichtliche Entwickelung.

Eine grundsätzlich andere Stellung als die konzessionsfreien Krankenanstalten nehmen die gewerbsmässig betriebenen Privat-Krankenanstalten ein. Es tritt hier den ideellen Zwecken der materielle Erwerbszweck entgegen, der den Staat zwingt, sich nach der einen Richtung hin hinsichtlich seiner Aufsichtsbefugnisse zu beschränken, nach der anderen sie aber wieder auszudehnen. Während bei der Aufsicht über die Stiftungs-Hospitäler das Interesse der Stiftung, bei der Aufsicht über die Anstalten der Kommunalverbände und sozialpolitischen Körperschaften die Erfüllung des Korporationszweckes, bei der letzten Gruppe teils gemeinnützige, teils politische Gesichtspunkte in dem Vordergrunde stehen, richtet der Staat bei Ausübung des Staatsaufsichtsrechtes gegenüber den gewerbsmässig betriebenen Privat-Krankenanstalten[159] sein Augenmerk auf den Schutz der mit der Anstalt mittelbar oder unmittelbar in Berührung kommenden Personen.

---

[158] Auf Grund der Zirkularverfügung vom 11. April 1866, EULENBERG S. 23.

[159] Im folgenden kurz mit Privat-Krankenanstalten bezeichnet.

Privat-Krankenanstalten als gemeinnützige Unternehmen finden sich in Preussen erst nach Einführung der Gewerbefreiheit. In dem Edikt über die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer vom 2. November 1810 (GS. 1810—12, S. 79 ff.) ist nur von Privat-Irrenhäusern die Rede, deren Vorsteher nach § 21 No. 33 den Besitz der zu diesem Gewerbe erforderlichen Eigenschaften vor Erteilung des Gewerbescheines nachweisen müssen. Erst das Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe in Bezug auf das Edikt vom 2. November 1810 wegen Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer vom 7. September 1811 (GS. S. 263 ff.) enthält Bestimmungen über die Staatsaufsicht gegenüber Krankenanstalten. Nach No. 91 wird nämlich hier für die ganze Anlage die Genehmigung des Allgemeinen Polizei-Departements, der ersten Abteilung des Ministeriums des Innern[160], vorgeschrieben. Nähere Bestimmungen darüber, unter welchen Bedingungen die Genehmigung erteilt wird, fehlen vollständig; das Polizei-Departement konnte also nach freiem Ermessen handeln. Das genannte Edikt ist mithin als die älteste Rechtsgrundlage anzusehen. Eine eingehendere Regelung und eine Beschränkung des staatlichen Aufsichtsrechtes hat dann in einem Reglement vom 15. Juni 1842 (Kabinettsorder vom 21. Juli 1842, GS. S. 243) stattgefunden, das sich aber lediglich auf Wasser-Heilanstalten bezieht. Eine Versagung der Erlaubnis, welche von der Regierung auch an Personen ohne ärztliche Qualifikation erteilt werden konnte, war nur bei Unzulässigkeit der Anlage, abgesehen aber von dem bezweckten Heilverfahren möglich. Ausgeübt wurde die staatliche Aufsicht von den Medizinal-Polizeibehörden, denen hierzu ein unbeschränktes Revisionsrecht eingeräumt war; nur die eigent-

---

[160] Eingerichtet durch Kabinettsorder vom 3. Oktober 1810, von Rönne-Simon I. S. 57. Das Ministerium des Innern bleibt auch nach Schaffung des Ministeriums der geistlichen etc. Angelegenheiten zuständig. Kabinettsorder vom 29. Dezbr. 1827, von Rönne-Simon I. S. 65.

liche Behandlung der Kranken war ihrer Einwirkung entzogen. Weiterhin war den Anstaltsleitern die Führung und periodische Einreichung von Patientenlisten an die Aufsichtsbehörden zur Pflicht gemacht[161]. Auch über die Zurücknahme der Erlaubnis waren bereits Bestimmungen vorgesehen, die jene nur bei Gefährdung des öffentlichen Wohls für zulässig erklärten. Dem Anstaltsleiter war gegen diese von der Regierung zu erlassende Verfügung der Rekurs an das Ministerium der Medizinalangelegenheiten gegeben.

Eine allgemeine Regelung des staatlichen Aufsichtsrechtes brachte erst die Allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (GS. S. 41), die aber die besonderen Bestimmungen über Wasser-Heilanstalten unberührt liess. Die Unternehmer von Privat-Krankenanstalten bedurften der Approbation[162] des Ministeriums für Medizinalangelegenheiten, dem auch hier noch bei ihrer Erteilung vollständig freie Hand gelassen war. Der Beginn des Gewerbes musste der Kommunal- und Polizeibehörde angezeigt werden, die alsdann zu prüfen hatten, ob den gesetzlichen Erfordernissen genügt war, andernfalls aber den Beginn oder die Fortsetzung des Gewerbebetriebes zu untersagen hatten[163] (§ 22). Die Approbation konnte bei Unrichtigkeit der Nachweise, auf Grund deren sie erteilt war, oder bei einem sonst hervortretenden Mangel der erforderlichen Eigenschaften zurückgenommen werden. Wichtig ist, dass hierfür zum ersten Male ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben war[164]. Zunächst waren die für die Entziehung in Frage kommenden Gründe mit den Beteiligten zu erörtern; gegen den die Zurücknahme aussprechen-

---

[161] Vgl. auch Zirkularverfügung vom 5. Oktober 1843 (Min.Bl. S. 289).

[162] Eine wissenschaftliche oder ärztliche Befähigung scheint nicht erforderlich gewesen zu sein, da Aerzte und Privat-Unternehmer in § 42 gegenübergestellt sind. Vgl. Min.Erl. v. 26. März 1862, Horn II. S. 192.

[163] Hiergegen gab es Beschwerde im Aufsichtswege, § 25.

[164] Hierin sind wohl die ersten Anfänge unseres heutigen Verwaltungs-Streitverfahrens zu erblicken.

den Plenarbeschluss der Regierung war binnen 10 Tagen der Rekurs an die Ministerial-Instanz gegeben (§ 71, 72). Diese Vorschriften bedeuten formell eine wichtige Einschränkung des staatlichen Aufsichtsrechtes, wenn ja auch materiell dadurch, dass der Rekurs an die Ministerial-Instanz ging, bei dem Fehlen von Verwaltungsgerichten ihre Bedeutung erheblich abgeschwächt war. In den im Jahre 1866 neu erworbenen Gebietsteilen wurde die Gewerbeordnung nicht eingeführt; es sind dort nur im Verordnungswege kurze, den Grundsatz der Gewerbefreiheit zur Anerkennung bringende Gewerbegesetze erlassen worden [165]. Ausserdem wurde dem Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten durch die Verordnung vom 13. Mai 1867 (GS. S. 667) die Ermächtigung erteilt, für die Zulassung und Beaufsichtigung von Privat-Krankenanstalten in den sogenannten neueren Provinzen in gleicher Weise, wie für die älteren Provinzen, Verfügung zu treffen. Nachdem die Verfassung des Norddeutschen Bundes in Artikel 4, No. 15 die Massregeln der Medizinalpolizei der Beaufsichtigung seitens des Bundes und seiner Gesetzgebung überwiesen hatte, wurden die Bestimmungen über den Gewerbebetrieb von Privat-Krankenanstalten durch die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 für das ganze Bundesgebiet einheitlich geregelt, sodass auch die besonderen Bestimmungen über Wasser-Heilanstalten vom Jahre 1842 hierdurch beseitigt wurden. Die wesentlichste Neuerung bestand darin, dass die Erteilung der Konzession, wie die Genehmigung jetzt genannt wurde, von der höheren Verwaltungsbehörde in einem förmlichen Verfahren mit beschränktem Instanzenwege erteilt und nach § 30 nur versagt werden durfte, wenn Tatsachen vorlagen, welche die Unzu-

[165] Für Hessen-Hannover Verordnung vom 29. März 1867 (GS. S. 423); Schleswig-Holstein Verordnung vom 23. 9. 1867 (GS. S. 1641), vgl. insbesondere § 13: Die bestehenden gesetzlichen Beschränkungen bleiben in Kraft.

verlässigkeit des Nachsuchenden in Beziehung auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb ergaben. In Preussen wurden gemäss § 155 durch die Zirkularverfügung die Ausführung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund betreffend vom 4. September 1869 (Min.Bl. S. 200) die Regierungen, Abteilung des Innern, bezw. die Landdrosteien in der Provinz Hannover und das Polizei-Präsidium in Berlin zu Konzessionsbehörden bestimmt; gegen den versagenden Bescheid war aber kein gerichtliches Verfahren, sondern nur der Rekurs an die Ministerial-Instanz oder zuvor noch ein Antrag auf mündliche Verhandlung gegeben. In ähnlicher Weise war das Verfahren bei Entziehung der erteilten Konzession geregelt. Gemäss § 129 des Gesetzes vom 26. Juli 1876 betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungs-Gerichtsbehörden im Geltungsbereiche der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 trat dann an Stelle der Regierungs-Abteilung des Innern der Regierungs-Präsident, der bei ablehnender Haltung den Antrag durch einen Vorbescheid an das Bezirks-Verwaltungs-Gericht zur Entscheidung abgeben musste. Erst von diesem Augenblick an war eine Rechtskontrolle der Verwaltung gegeben und hierdurch das Recht des Unternehmers auf Konzessionserteilung bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen durch unabhängige Gerichte sichergestellt.

Eine formelle Aenderung und auch zugleich eine materielle Erweiterung des § 30 führte Artikel 2 des Reichsgesetzes vom 23. Juli 1879 herbei; als ein weiterer Versagungsgrund wurde der ungenügende Zustand der zu errichtenden Anstalt hinsichtlich der baulichen und technischen Einrichtung eingeschaltet [166]. Die Bestimmungen des § 129 des alten Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 sind dann durch § 115 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungs-

[166] Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, 4. Leg.Per. II. Session 1879, Drucksachen No. 156 S. 1326.

Gerichtsbehörden vom 1. August 1883 ersetzt worden, während § 30 der Reichsgewerbeordnung noch durch Aufnahme zweier neuer Versagungsgründe eine Erweiterung durch Artikel 1 des Reichsgesetzes vom 6. August 1896 erfahren hat.

§ 10.

II. Der heutige Rechtszustand.

1. Das Oberaufsichtsrecht des Staates.

Wie festgestellt worden ist, bilden also die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über Privat-Krankenanstalten die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung und des Preussischen Zuständigkeitsgesetzes. Um den Charakter dieses Aufsichtsrechtes feststellen zu können, muss auch hier, soweit erforderlich, auf den Inhalt der Bestimmungen näher eingegangen werden. Bei einem Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung der Rechtsgrundlagen zeigt sich, dass stets zwei Prinzipien im Kampf miteinander liegen: das der Gewerbefreiheit und das des Schutzes der Allgemeinheit. Grundsätzlich soll der Gewerbebetrieb jedermann offen stehen; aber gerade die Gewerbsmässigkeit des Betriebes von Krankenanstalten birgt insofern grosse Gefahren in sich, als die körperlich und auch seelisch weniger widerstandsfähigen und hilflosen Kranken der Ausbeutung eines gewissenlosen Anstaltsleiters, der nur auf seinen Vorteil bedacht ist, in jeder — sittlicher, finanzieller, gesundheitlicher — Hinsicht preisgegeben sind. Hier zum Schutze der Kranken und der Allgemeinheit sichere Bürgschaft zu fordern, ist die Aufgabe des Staates und Zweck der Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung. Diese Gesichtspunkte kommen bei konzessionsfreien Unternehmungen in Fortfall, oder doch weniger in Betracht, weil dort entweder der wohltätige Charakter oder der Träger des Unternehmens sichere Bürgschaft bieten. Der Allgemeinheit, wie auch vor allem dem Antragsteller gewährt Schutz das bei der Erteilung der Konzession vorgeschriebene

Verfahren. Die Staatsaufsicht bei Gründung von gewerbsmässig betriebenen Privat-Krankenanstalten ist in die Hände des Bezirks-Ausschusses als Beschlussbehörde[167], für den Landespolizeibezirk Berlin in die des Polizeipräsidenten gelegt[168].

Zuvor hat der Kreisarzt durch gutachtliche Aeusserung festzustellen, ob die von dem Unternehmer eingereichten Beschreibungen und Pläne den in § 115 des Zuständigkeitsgesetzes erwähnten gesundheitspolizeilichen Anordnungen entsprechen[169] und hierbei ihm etwa bekannte Tatsachen vorzubringen, welche die Unzuverlässigkeit des Unternehmers in Beziehung auf die Leitung der Anstalt dartun[170]. Der die Konzession gewährende Beschluss ist endgültig und nur noch nach § 126 des Landes-Verwaltungs-Gesetzes durch Klage des Regierungspräsidenten beim Oberverwaltungsgericht anfechtbar, wenn der Beschluss die Befugnisse der Behörde überschreitet oder das bestehende Recht, insbesondere auch die von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen verletzt. Gegen den die Konzession versagenden Beschluss ist nach § 115 Absatz 2 des Zuständigkeits-Gesetzes binnen zwei Wochen der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren, im Landespolizeibezirk Berlin die Klage beim Bezirksausschuss gegeben[171]. Die Endurteile des Bezirksausschusses sind auch dann, wenn der Polizeipräsident von Berlin über den Antrag beschlossen hat[172], nur durch Revision anfechtbar.

S a c h l i c h e Beschränkungen sind dem Staatsaufsichtsrecht auf dem Gebiete des Reichsrechtes auferlegt. Während in dem ersten halben Jahrhundert seit Einführung der Gewerbefreiheit

---

[167] § 115, ZG.

[168] § 2 Ziffer 4 des Gesetzes vom 13. Juni 1900, § 161 Abs. 2 ZG.

[169] Ausf.Anw. z. RGO. v. 1. Mai 1904 Ziffer 36.

[170] Dienst-Anw. für Kreisärzte v. 23. März 1901 § 103. SCHLOCKOW I. S. 53.

[171] Gesetz vom 13. Juni 1900, § 2 Ziffer 4, ZG. § 161 Abs. 2.

[172] OVG. 27 S. 305.

die Konzessionsbehörden bei Erteilung von Konzessionen an keinerlei Schranken gebunden waren, ein Recht des Unternehmers auf die Konzession mithin so gut wie noch garnicht bestand, darf jetzt die Konzession nur in gesetzlich festgelegten Fällen versagt werden[173]. Die Versagungsgründe sind teils im Interesse der Kranken selbst, teils weiterer Personenkreise gegeben. Den Schutz der Kranken bezwecken die ersten beiden Versagungsgründe. Die Konzession ist nämlich zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Unternehmers in Beziehung auf seine ganze Persönlichkeit oder auf seine technische Befähigung zur Leitung der Verwaltung einer Krankenanstalt dartun[174]. Die Erteilung der Konzession kann daher nur an physische Personen erfolgen, da sonst eine Prüfung in dieser Richtung ausgeschlossen wäre[175]. Auch an die Anstalt selbst werden bestimmte Erfordernisse gestellt. Die von dem Unternehmer einzureichenden Beschreibungen und Pläne der baulichen und technischen Einrichtungen der Anstalt müssen den gesundheitspolizeilichen Anforderungen genügen[176]. Bei dieser Prüfung ist — und hierin liegt ein grosser Unterschied von den Befugnissen der Baupolizei — auch die örtliche Lage der Anstalt zu berücksichtigen, da gerade diese bei Krankenanstalten eine wichtige Rolle spielt[177].

Zwei fernere Untersagungsgründe schützen das Interesse bestimmter weiterer Personenkreise. Ist die Anstalt zur Aufnahme von Personen mit ansteckenden Krankheiten oder von Geisteskranken bestimmt, oder wird für die Anstalt kein eigenes

---

173 Landmann I. S. 217.

174 § 30 Abs. 2a, Landmann I. S. 217. (OVG. II. S. 306.; IV. S. 338).

175 OVG. IX. S. 286, vgl. Begründung Reichstag II. Session 1879 Drucksachen No. 156 S. 1326.

176 Die Konzession gilt immer nur für ein bestimmtes Unternehmen und eine bestimmte Anstalt, Landmann I. S. 219, § 30 Abs. 2b.

177 Vgl. Sten.Ber. Reichstag II. Session 1879 S. 2126, Landmann I. S. 218, OVG 31, S. 288, 40 S. 311, 312, vgl. auch RGO. § 18 und 27.

Haus errichtet, sondern sie in einem von anderen Personen mitbewohnten Gebäude untergebracht, so ist die Konzession zu verweigern, wenn die örtliche Lage der Anstalt für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder der Betrieb für die Mitbewohner erhebliche Nachteile oder Gefahren hervorrufen kann[178].

Nach Errichtung kann die Benutzung der Krankenanstalt von der höheren Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl untersagt werden[179]. Eine wichtige Handhabe ist dem Staate insofern gegeben, als die Zurücknahme der erteilten Konzession erfolgen kann, wenn die Unrichtigkeit der Nachweise dargetan wird, auf Grund deren sie erteilt worden ist, wenn dem Inhaber der Anstalt die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind[180], oder wenn aus seinen Handlungen oder Unterlassungen der Mangel derjenigen Eigenschaften, die bei Erteilung der Konzession nach den gesetzlichen Vorschriften vorausgesetzt werden mussten, klar erhellt[181]. Die Zurücknahme erfolgt im Verwaltungsstreitverfahren auf Klage der zuständigen Behörde[182]. Der Inhalt dieses Aufsichtsrechtes ist im wesentlichen allerdings polizeilicher Natur, da es in erster Linie die Abwendung von Gefahren bezweckt. Aeusserlich stellt sich aber die Erteilung der Konzession, zumal sie von den Beschluss- oder Verwaltungsgerichtsbehörden gegeben wird, als ein Verwaltungsakt dar. Erwägt man ferner, dass die Konzessionsbehörden bei ihrer Entscheidung das Mass der ge-

[178] § 30 Abs. 2 No. 3 und 4 RGO. Die Möglichkeit von Gefahren und Nachteilen genügt, nicht aber blosse Belästigungen, Reichstag Sten. Ber. IV. Session 1895/97. S. 1255/57. Kom.Ber. Drucksachen III. Session 1894/95 No. 353 S. 1446, OVG. 40 S. 314. Ueber diese Punkte sind Ortspolizei- und Gemeindebehörden zu hören. § 30 Abs. 3.

[179] § 51 vgl. auch § 40 und 49. Dem Besitzer steht aber ein Anspruch auf Schadenersatz zu. § 112 ZG.

[180] Aber nur für die Dauer des Ehrverlustes.

[181] § 53 RGO.

[182] ZG. § 120.

sundheitspolizeilichen Anforderungen nicht selbst feststellen, sondern hierbei an die von den Medizinalaufsichtsbehörden erlassenen gesundheitspolizeilichen Anordnungen gebunden sind, so kann man wohl auch hier in Analogie mit dem fast allen konzessionsfreien Anstalten gegenüber bestehenden Oberaufsichtsrechte des Staates von einem derartigen Oberaufsichtsrechte sprechen, wenn auch sein Inhalt gewerbepolizeilichen Charakter trägt. Als Rechtsgrundlage dieses Oberaufsichtsrechtes kommt also allein die Reichsgewerbeordnung in Frage.

§ 11.

2. Das polizeiliche Aufsichtsrecht.

Wie bei den konzessionsfreien Anstalten spielt auch bei dieser Gruppe von Krankenanstalten das eigentliche polizeiliche Aufsichtsrecht eine erhebliche Rolle, wenn auch in anderer Weise. Zunächst räumt die Reichs-Gewerbe-Ordnung selbst den Polizeibehörden Befugnisse gegenüber Krankenanstalten ein. Nach § 15 sind sie in der Lage, den Betrieb einer Krankenanstalt mit den ihnen nach Landesrecht zustehenden Machtmitteln zu verhindern, wenn dieser vor Erteilung der Konzession begonnen wird. Ferner sind die Ortspolizeibehörden[183] vor Erteilung der Konzession über das Vorliegen bestimmter Versagungsgründe zu hören[184]. Ausserdem hat die Reichsgewerbeordnung dem Landesrecht insofern freien Spielraum gelassen, als sie in § 30 Absatz 2b nichts Näheres über den Erlass und den Umfang der gesundheitspolizeilichen Anforderungen bestimmt hat. In Preussen ist diese Lücke durch § 115 des Zuständigkeitsgesetzes ausgefüllt worden, der vorschreibt, dass für die im Verwaltungsstreitverfahren zu treffenden Entscheidungen die von den Medizinalaufsichtsbehörden innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit getroffenen allgemeinen Anordnungen hinsichtlich der

[183] Ebenso auch die Gemeindebehörden.
[184] RGO. § 30c und d und Absatz 3.

gesundheitspolizeilichen Anforderungen, die an die baulichen und technischen Einrichtungen der Anstalten zu stellen sind, massgebend sein sollen. Welche Behörden für ihren Erlass zuständig sind, sagt das Gesetz nicht. Die Aufsichtsbehörden der Konzessionsbehörden kommen deshalb nicht in Frage[185], weil das Gesetz von Medizinalaufsichtsbehörden spricht. Der Zweck dieser Bestimmung ist die Bindung der Konzessionsbehörde, und diese wird nur den Behörden zugestanden worden sein, die ein Interesse an dem Masse der Anforderungen haben, die an die Krankenanstalten gestellt werden sollen. Das sind die Behörden, welche späterhin die Aufsicht über die Krankenanstalten zu führen haben, nämlich der Regierungspräsident[186], der Oberpräsident und zwar sowohl als Aufsichtsbehörde über die Provinzialanstalten wie auch als Provinzialaufsichtsbehörde[187] und schliesslich der Kultusminister. Die Zuständigkeit der Orts- und Kreispolizeibehörden kann ausserdem auch schon wegen ihrer Stellung gegenüber den Konzessionsbehörden nicht in Frage kommen[188]. Eine besondere Form ist für diese Anordnungen nicht vorgeschrieben, sie sind aber als allgemeine Anweisungen an die Konzessionsbehörden und nicht als Polizeiverordnung zu erlassen, da sie eine Behörde binden, nicht aber ein unmittelbares Gebot oder Verbot an die Untertanen darstellen sollen[189]. Aus diesem Charakter der Anordnungen als einer Anweisung ergibt sich auch, dass es den Medizinalaufsichtsbehörden freisteht, Ausnahmen von den von ihr erlassenen Bestimmungen allgemein oder nur für einzelne Normen zuzulassen, dass sie aber die Anwendung dieser Ausnahmevorschriften

---

185 A. M. SPRINGFELD S. 19.

186 Für Berlin der Polizeipräsident, WEHMER S. 487.

187 A. M. FRIEDRICHS S. 221 Anm. ohne Begründung. Für Hohenzollern kommt die Instanz des Ober-Präsidenten in Fortfall.

188 OVG. 40 S. 309/310.

189 OVG. 35 S. 345, 33 S. 444.

der Konzessionsbehörde überlassen müssen[190]. Auch die Regierung hat diesen Grundsätzen Rechnung tragen müssen und die ursprünglich auf Grund des Ministerialerlasses vom 19. August 1895 (Min.Bl. S. 261) ergangenen Polizeiverordnungen durch materiell gleichlautende allgemeine Anweisungen ersetzen müssen[191], die von den einzelnen Regierungspräsidenten, für Berlin von dem Polizeipräsidenten, den Konzessionsbehörden zur Nachachtung mitgeteilt worden sind. Die Bedeutung dieser Anordnung, die sich äusserlich als Verwaltungsanordnungen darstellen, tatsächlich aber Rechtsverordnungen sind, da sie in gleicher Weise wie die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung als ihre Ergänzung bindende Normen enthalten[192], liegt darin, dass auf diese Weise den Medizinalaufsichtsbehörden eine bedeutende Anteilnahme bei der Konzessionserteilung zugesichert ist, die auch praktisch unbedingt erforderlich ist. Hervorzuheben ist noch, dass sich diese gesundheitspolizeilichen Anforderungen im Rahmen von § 10, II., 17 ALR. halten müssen, diese allerdings, wie bereits hervorgehoben, durch die reichsgesetzliche Vorschrift, dass auch die örtliche Lage der Anstalt zu prüfen ist, nach dieser Richtung hin erweitert worden ist. Der Inhalt dieser Anordnungen bildet bis zu ihrer Abänderung das Mass der Ansprüche, die von den Konzessionsbehörden an die Krankenanstalten erhoben werden können, über das hinaus, unter das aber auch nicht herunter gegangen werden darf[193]. Im übrigen sind die polizeilichen, vor allem aber auch die sanitätspolizeilichen Befugnisse durch die Reichsgewerbeordnung, soweit nicht ihre

---

[190] OVG. 35 S. 346.

[191] Min.Erl. v. 26. Juli 1900. M.d.ö.A. III. 12243.

[192] Ihre Verletzung bildet einen Revisionsgrund, LVG. § 194, ihre Veröffentlichung ist daher erforderlich und aus praktischen Erwägungen geboten.

[193] Durch Ziffer 36 der Ausführungsanweisung zur Reichsgewerbeordnung ist dem Unternehmer die Verpflichtung aufzuerlegen, diesen Anforderungen nachzukommen.

ausdrückliche Bestimmung entgegensteht, nicht berührt worden[194]. Im Gegenteil wird gerade hier, wo die Aufsichtsbehörden bei Erteilung der Konzession an bestimmte Normen gebunden sind, es die Aufgabe der Polizeibehörden sein, streng darauf zu achten, dass der Betrieb stets den gesetzlichen Erfordernissen genügt. Zur Errichtung einer Privat-Krankenanstalt ist ferner die baupolizeiliche Genehmigung erforderlich, die aber hier, wo eine besondere Konzessionserteilung stattfindet, nicht die Bedeutung besitzt, wie bei konzessionsfreien Anstalten. Die Rechtsgrundlage des polizeilichen Aufsichtsrechtes gegenüber den Privat-Krankenanstalten bilden somit die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung, der § 115 des Preussischen Zuständigkeitsgesetzes und § 10, II., 17 des Allgemeinen Landrechts.

§ 12.

Schlussbetrachtung.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung lässt sich, wie folgt, zusammenfassen:

Allen Krankenanstalten gegenüber besteht das allgemeine *polizeiliche Aufsichtsrecht* des Staates, dessen eigentliche Rechtsgrundlage § 10, II., 17 ALR. bildet. In dieser polizeilichen Seite des Aufsichtsrechtes liegt der *Schwerpunkt* der Staatsaufsicht, namentlich gegenüber den konzessionsfreien Anstalten, da hierbei *medizinal-* und *sanitätspolizeiliche* Gesichtspunkte im Vordergrunde stehen.

Daneben besteht, wenn auch nicht für alle Anstalten, ein *Oberaufsichtsrecht* des Staates, das einer *einheitlichen* Rechtsgrundlage *entbehrt*.

Die Rechtsgrundlage für die *konzessionspflichtigen* Krankenanstalten ist in der Reichsgewerbeordnung zu erblicken, deren Bestimmungen allerdings eng mit dem polizei-

[194] Min.Erl. vom 30. September 1870, Min.Bl. S. 265.

lichen Aufsichtsrechte verknüpft sind und gewerbepolizeilichen Charakter tragen.

Die Rechtsgrundlage für konzessionsfreie Krankenanstalten bildet nicht, wie bisher angenommen worden ist, § 33, II., 19 ALR.[195]. Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts im 19. Titel des 2. Teiles beziehen sich vielmehr nur auf Stiftungshospitäler, während als Rechtsgrundlage der Staatsaufsicht über die den Teil eines Korporationsvermögens bildenden Anstalten § 13, II., 13 ALR. anzusehen ist. Die Bedeutung dieses Oberaufsichtsrechtes tritt gegenüber dem polizeilichen Aufsichtsrechte zurück, da ersteres die Anstalten nicht als Krankenhäuser, sondern als gewerbliche Unternehmungen, als Stiftungen oder Teile eines Korporationsvermögens erfasst.

Literatur-Verzeichnis.

Augustin, Kgl. Preussische Medizinalverfassung, Potsdam 1818.
Arnstedt, Das Preussische Polizeirecht, Bd. I. Berlin 1905.
v. Bitter, Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung, Bd. I. Leipzig 1906.
v. Brauchitsch, Die neuen Preussischen Verwaltungsgesetze, Berlin.
Crusen-Müller (Hobrecht), Das Preussische Ausführungsgesetz z. Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1901.
Eulenberg, H., Das Medizinalwesen in Preussen, Berlin 1874.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Privatrechtes, Bd. IV. Berlin 1897, 7. Aufl.
Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz, Berlin 1904.
Gesetzes-Revision, Pensum XII. Berlin 1830.
Hänel, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892.
v. d. Hagen, Nachricht von den Medizinalanstalten und medizinischen Kollegiis in den Preussischen Staaten, Berlin 1786.
Hoffmann, Das Krankenversicherungsgesetz, 5. Aufl., Berlin 1905.
Horn, Das Preussische Medizinalwesen, Berlin 1857.

195 In diesem Punkte wird eine Abänderung des Min.Erl. v. 21. Februar 1893 (Min.Bl. S. 128) erfolgen müssen.

KAYSER-STEINIGER, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. Berlin 1901. (Ausg. für Preussen.)

KOCH, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Bd. IV. Berlin-Leipzig 1886.

LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. III., Tübingen 1901.

LANDE und HERMES, Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, Berlin 1902.

v. LANDMANN, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung, IV. Aufl. München 1903 Bd. I.

LEDERMANN, Die Städteordnung, Berlin 1902.

MARKULL, Die Bekämpfung der übertragbaren Krankheiten, Berlin 1906.

OERTEL, Die Städteordnung, IV. Aufl., Liegnitz 1905.

OPPENHOF, Das Gesetz über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden in Preussen, II. Aufl., Berlin 1904.

PISTOR, Das Gesundheitswesen in Preussen, Berlin 1896.

PYL, Neues Magazin der gerichtlichen Arzneikunde und Polizei, Bd. II. Stendal 1788.

RAPMUND, Der beamtete Arzt und ärztliche Sachverständige, Berlin 1904.

v. RÖNNE-SIMON, Das Medizinalwesen des Preussischen Staates, Breslau 1844.

RÖSELER-HERMANN, Das soziale Verwaltungsrecht, II. Abteilung, Erlangen 1873.

ROSIN, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, II. Aufl. Berlin 1895.

SCHLOCKOW-ROTH-LEPPMANN, Der Kreisarzt, V. Aufl., Berlin 1900/01.

SEYDEL, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, II. Aufl. Freiburg-Leipzig 1897.

SIMON, Das Preussische Staatsrecht, Breslau 1844.

SPRINGFELD, Die Rechte und Pflichten der Unternehmer von Privat-Kranken-Anstalten, Berlin 1898.

v. STEIN, Die Verwaltungslehre, III. Teil, Das Gesundheitswesen, II. Aufl. Stuttgart 1882.

UNGER, Die Irrengesetzgebung in Preussen, Berlin 1898.

WEHMER, Die neuen Medizinalgesetze Preussens, Berlin 1902.

WOLZENDORFF, Die Grenzen der Polizeigewalt, Bd. I. und II., Marburg 1905/6.

Ausserdem sind benutzt worden: die Materialien zum Allgemeinen Landrecht im Justizministerium und die Generalakten des Kultusministeriums.

Das Disziplinarrecht der bayerischen Volksschullehrer.

Von

ROBERT PILOTY in Würzburg.

Ob die Lehrer der bayerischen Volksschulen im Dienste des Staates oder der Gemeinden, oder etwa gar des semper tertius gaudens, der Kirche stehen, darüber ist die Klarheit keine so völlige, wie sie sein sollte und könnte. Man erinnert sich noch an das Wirrsal von Meinungen, wie es sich bei Gelegenheit der Beratungen des Schulbedarfsgesetzes von 1902 entlud. Die richtige Ansicht kam nur schüchtern zur Geltung.

Die Lehrer sind öffentliche Diener des Staates. Der Staat gibt ihnen ihr Recht, er stellt sie an, versetzt, befördert, entlässt sie, er gibt ihnen die Schulordnungen, trägt bei zu ihren Einkünften und handhabt die höhere Disziplin. Er ist Leiter des ganzen Volksschulwesens und somit auch der Dienstherr des Lehrers. Daran wird nichts geändert durch die Tatsache, dass der Staat einerseits den Gemeinden in erheblichem Masse die Aufbringung des Schulbedarfs übertragen hat und dass er anderseits Diener der Gemeinden und Glaubensgesellschaften zur unmittelbaren Schulaufsicht mit bestimmt bemessenen Funktionen heranzieht. Diese staatlichen Aufträge lassen den Staat erst recht als den eigentlichen Herrn der Schule und der Lehrer erkennen.

Das Disziplinarrecht bildet demnach nur einen Bestandteil des staatlichen Rechtes des öffentlichen Dienstes. Dieses Recht befindet sich nun zur Zeit in der Wandelung. Das neue Beamtengesetz steht vor der Verkündung und damit wird alles frühere Recht, nämlich insbesondere dasjenige der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, 9. Beilage (Staatsdieneredikt), des b. Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur Reichsstrafprozessordnung, Art. 103 ff., des Richterdisziplinargesetzes vom 26. März 1881 aufgehoben und ersetzt werden. Die dienstlichen Verhältnisse der Lehrer bleiben aus dem neuen Beamtengesetze ausgeschieden. Die besondere Art ihrer Verhältnisse rechtfertigt ähnlich wie bei den Notaren und militärischen Richtern eine besondere Regelung. Es wird aber für die künftige und angekündigte Regelung dieser Verhältnisse von grundlegender Bedeutung sein, festzustellen, welche Rechtssätze für das Disziplinarrecht der Lehrer schon jetzt bestehen und ob namentlich die Verfassungsurkunde selbst etwa solche Rechtssätze enthalte. Von dieser Feststellung wird es zu allernächst bis zum etwaigen Zustandekommen eines Lehrergesetzes auch abhängen, ob etwa einschlägige Normen der Verfassungsurkunde und des Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 durch das neue Beamtengesetz auch hinsichtlich der Lehrer ausser Kraft gesetzt werden sollen und können.

Dies soll in Folgendem untersucht werden:

Oberste Frage ist, ob das Disziplinarrecht der Lehrer überhaupt einen Bestandteil der Rechtsordnung bilde, wie unsere Verfassungsurkunde sie im Tit. VII § 2 im Sinne hat, oder ob etwa für diese Sache die Verwaltung das Recht der autonomen Anordnung im Wege der Verordnung oder der freien administrativen Uebung und Verfügung besitzt. Hier besteht nämlich ein klaffender Gegensatz zwischen Recht und Praxis. Das Recht sagt: Die Handhabung der Disziplin ist ein Recht des Dienstherrn, aber die Ausübung dieses Rechtes ist an die

bestehenden Normen gebunden. Sind nun die bestehenden Normen etwa bloss Verwaltungsnormen? Sind es nur Normen der Zuständigkeit, welche im Verordnungswege erlassen und geändert werden können, oder sind es Rechtsnormen, die im Wege der Gesetzgebung ergangen sind und nur auf diesem Wege geändert werden können? Der Unterschied ist bedeutsam genug, um Klarstellung zu verdienen. Im ersten Falle herrscht für Lehrer zum Unterschied von anderen öffentlichen Dienern noch die Maxime des Polizeistaates, wonach der Diener aus disziplinären Gründen nach Willkür des Dienstherrn und ohne richterliches Verfahren entlassen werden kann, im anderen Falle aber wird auch den Lehrern die Maxime des Rechtsstaates zu Teil und kann ihre disziplinäre Entlassung nur aus rechtlichen Gründen und nur im gerichtlichen Verfahren erfolgen.

Die Praxis der Verwaltung nun übt das Disziplinarrecht an Lehrern nach jener Maxime und hält sich dabei nur an die bestehenden verordnungsmässigen Normen der Zuständigkeit gebunden. Diese Praxis kann aber nach genauer Prüfung als den Forderungen der Verfassung entsprechend nicht anerkannt werden.

Unser Recht stellt folgende Sätze auf. Die 9. Verfassungsbeilage bestimmt in § 10:

„Ein Staatsbeamter und öffentlicher Diener kann auch wegen Verletzung der Amtspflicht durch Handlungen und Unterlassungen vermittelst rechtlichen Erkenntnisses entlassen werden, welche einzeln mit dieser Strafe vom Gesetze nicht bedroht sind, wenn nach Inhalt des Strafgesetzbuches eine dreimalige Disziplinarstrafe fruchtlos geblieben ist.“

Das herangezogene Strafgesetzbuch ist dasjenige von 1813, welches bis zum Erlass des b. Strafgesetzbuchs vom 10. Nov. 1861 in Geltung stand. Man beachte sogleich, dass in diesem § 10 von Staatsbeamten und öffentlichen Dienern die Rede ist.

Des Weiteren ist sodann in den folgenden §§ 11 bis 15 des

Ediktes das Disziplinarstrafrecht geregelt. Die Normen beziehen sich auf das strafbare Verhalten selbst, auf Strafen, Zuständigkeit und Verfahren. Die Unzulänglichkeit dieser Normen ist nach verschiedenen Seiten hin längst erkannt und dargelegt worden. Die Erkenntnis dieser Unzulänglichkeit hat für Gemeindebedienstete zu den Disziplinarbestimmungen der Gemeindeordnungen vom 29. April 1869, für nicht richterliche Staatsdiener zu denjenigen des b. Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur RStrPO. geführt.

Die Hauptgrundsätze des Disziplinarrechtes für nicht richterliche Staatsdiener aber finden sich noch immer in jenem § 10 der 9. Beilage zur Verf.Urk. und besagen dreierlei:

1. Es kann gegen Staatsdiener im Disziplinarwege Entlassung auch verfügt werden, wenn es sich um solche Verletzungen der Amtspflicht handelt, auf welche das Strafgesetzbuch selbst die Entlassung nicht androht.

2. Die Entlassung kann aber in solchen Fällen nur verfügt werden, wenn eine dreimalige Disziplinarbestrafung vorausgegangen und fruchtlos geblieben ist.

3. Die Strafe der Entlassung kann nur durch rechtliches Erkenntnis, d. i. durch richterliches Urteil ausgesprochen werden.

In diesem letzten Satze sitzt der Kern, nämlich die verfassungsmässige Anerkennung der Rechtsnatur des Disziplinarrechts für den öffentlichen Dienst.

Das Ausf.Gesetz zur StrPrO. hat daran nicht nur festgehalten, sondern weitergebaut, indem es in Art. 114 für die in den vorausgehenden Art. 103 ff. schärfer umgrenzten Disziplinardelikte und Strafen das gerichtliche Verfahren regelt und die Zuständigkeit der Landgerichte als erster, der Oberlandesgerichte als zweiter Instanzen begründet.

Mit § 10 der 9. Beilage zur Verf.Urk. korrespondiert auch Art. 112 des Ausf.Gesetzes, dessen erster Absatz lautet:

„Was in den vorstehenden Art. 103 bis 106, und 108 bis 111 von

Beamten bestimmt ist, gilt, vorbehaltlich der Bestimmungen des Disziplinargesetzes (Richterdisziplinargesetz vom 26. März 1881), von allen königlichen Staatsbeamten und öffentlichen Dienern, sowie von den Beamten und öffentlichen Dienern der Gemeinden, der öffentlichen Korporationen und öffentlichen Stiftungen, ferner von allen Jenen, welche mit den Verrichtungen eines solchen Beamten oder öffentlichen Dieners vorübergehend oder ständig betraut sind, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht."

Man beachte auch hier sowie bei § 10 der 9. Beil. zur Verf.Urk., dass nicht nur von königlichen Staatsbeamten, sondern auch von öffentlichen Dienern die Rede ist.

Ueber Grund und ratio, weshalb die öffentlichen Diener hier und dort ausdrücklich genannt sind, kann ein Zweifel nicht bestehen. Der Grund dieser besonderen Nennung ist der, weil der Gesetzgeber seine Disziplinarsatzungen nicht auf denjenigen Kreis von Staatsbeamten im engern Sinne beschränkt wissen wollte, welchem die Rang- und Gehaltsnormen des Staatsdienerediktes gewidmet sind. Verfassungsbeilage und Ausführungsgesetz haben also einen weiteren Kreis von Personen als die sogenannten pragmatischen Staatsbeamten, nämlich ausser diesen auch noch alle öffentlichen Diener im Auge. Man wird sogleich eine Einschränkung machen müssen: Auf öffentliche Diener, für welche besondere, gesetzliche Disziplinarbestimmungen bestehen, sollen diejenigen der Verf.Urk. und des Ausf.Gesetzes keine Anwendung finden. § 10 der 9. Beilage freilich bindet auch für diese Kategorien den Gesetzgeber. Was § 10 allgemein fordert, das muss der Gesetzgeber auch etwaigen besonderen Kategorien zukommen lassen.

Ob nun auch die Lehrer unter dieses allgemeine Recht fallen oder nicht, das ist die Frage. Ein besonderes gesetzliches Recht existiert für sie zur Zeit nicht. Es kann also nur die Frage sein, ob sie im Sinn der Verf.Urk. und des Ausf.Ges.

öffentliche Diener sind oder nicht.

Sicherlich sind sie keine pragmatischen Staatsbeamten im Sinne der 9. Beilage. Weshalb sie aber nicht als öffentliche Diener behandelt werden, das ist vorerst nicht begreiflich. Dass sie es sind, bedarf keines Beweises, dass sie nicht so behandelt werden, hat einen besonderen Grund. Dieser Grund ist eine kgl. Entschliessung vom 22. Oktober 1819, die Anwendung des Edikts über die Verhältnisse der Staatsdiener auf die Schullehrer betr. (Döllinger, Bd. 9 S. 1256; Weber, Gesetz- und Verordnungen-Sammlung Bd. 2 S. 31).

Diese Entschliessung ist ganz offenbar dem Bedürfnisse entsprungen, alsbald nach Erlass der Verf.Urk. klarzustellen, wer der Dienstherr der Lehrer sei, der Staat oder die Gemeinde. Die Entschliessung gibt die Stimmung wieder, welche nach dem ersten Landtage die verhandlungsmüde Regierung beherrschte. Es kommt in ihr eine Art von Sehnsucht nach den verlassenen Gefilden des Absolutismus zum Ausdruck. Sie lautet:

„Da die Schullehrer dem Staate nur mittelbar, zunächst und mittelbar aber den Gemeinden dienen, deren Jugend sie unterrichten; da sie eben deswegen ihren Unterhalt meistens aus Gemeinde- und örtlichen Mitteln, und nur hie und da subsidiarisch, oder auf den Grund besonderer Fundationstitel aus dem Staatsärar beziehen; da folglich denselben schon ursprünglich die ersten und wesentlichsten Merkmale eigentlicher Staatsdiener nach dem Sinne der Dienstpragmatik mangeln, und da ihnen diese Eigenschaft auch nicht durch spezielle Gesetze zuerkannt, vielmehr in den bestehenden Verordnungen das Gegenteil entschieden ist, so erteilen Wir auch auf die berichtliche Anfrage vom 20. v. M. die Entschliessung, dass die IX. Beylage zu Unserer Verfassungs-Urkunde, welche unverkennbar den Charakter des wirklichen Staatsdienstes mit Stand und Gehalt wirklicher Staatsdiener voraussetzt, für die Klasse der Schullehrer nicht anwendbar sey, und dass wir uns bey den entgegen-

stehenden wichtigen Bedenken auch nicht bestimmt finden können, die teilweise Anwendung des in Rede stehenden Edikts, nämlich der von euch ausgehobenen §§ 10, 11, 12, 14 und 15 besonders zu verordnen, während alle übrigen Bestimmungen an und für sich schon ganz unausführbar seyn würden.

Hiernach habt ihr auch zu achten, und empfangt das mitvorgelegte votum secretum des Kreisschulrats zurück."

Damit war der Verwaltung über die negative Seite der staatsrechtlichen Stellung der Lehrer bündige Auskunft gegeben, über die positive Seite aber durch Schweigen der Weg gewiesen. Negativ hiess es: die Lehrer geniessen nicht das Disziplinarrecht der Verf.Urkunde, positiv aber war zu folgern: Die Staatsaufsicht übt die Disziplin nach ihrem Ermessen.

Wir stellen zunächst fest, dass durch diese kgl. Entschliessung eine authentische Erklärung der 9. Beilage weder gegeben werden sollte noch konnte. Authentische Auslegung der Verfassungsurkunde konnte nach ihrer Verkündigung, allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechend, nur in derselben Weise wie eine Aenderung, also gemäss den in Tit. X der Verf.Urk. selbst gegebenen Regeln erfolgen.

Der wirklichen Rechtslage entsprach der Sinn jener Entschliessung ohne Zweifel mit der Feststellung, dass die Lehrer nach Stand und Gehalt nicht unter die 9. Beilage gehören. Ob auch die oben angeführten Disziplinarbestimmungen für Lehrer unanwendbar seien, konnte schon deshalb bezweifelt werden, weil zum Unterschiede von den Normen der §§ 1 bis 9, 16 bis 28 des Ediktes, in welchem nur von Staatsdienern die Rede ist, die Bestimmungen des § 10 ausdrücklich von Staatsbeamten und öffentlichen Dienern handelt.

Während nämlich nach der kgl. Entschliessung für Lehrer die Anwendung aller übrigen Bestimmungen des Ediktes, d. i. aller Bestimmungen, die sich auf Stand und Gehalt beziehen, „an und für sich schon ganz unausführbar" sein würde, legt

die Entschliessung sich offenbar die formelle Macht bei, über die „teilweise Anwendung des Ediktes", nämlich über das Disziplinarrecht zu verfügen und wird nur „aus entgegenstehenden wichtigen Bedenken" davon abgesehen. Was soll das heissen? Es kann offenbar nur heissen, dass der König sich das Recht beilegt, im Verordnungswege darüber zu befinden, ob die Lehrer den Rechtsschutz eines Disziplinarrechts geniessen sollen oder nicht. Welches die wichtigen Bedenken sind, welche davon abhalten, den Lehrern diesen Rechtsschutz zu gewähren, darüber verlautet nichts, sicherlich aber sind die Bedenken nicht rechtlicher, sondern politischer Natur. Rechtlich ist nun diese staatsrechtliche Auffassung nicht einwandfrei. Das Disziplinarrecht des Ediktes findet auf Lehrer entweder Anwendung oder nicht Anwendung, ein Drittes gibt es nicht. Findet es Anwendung, dann vermag kein Bedenken so wichtig zu sein, um diese Anwendung hemmen zu dürfen, findet es keine Anwendung, dann bedarf es keiner Bedenken, um sie auszuschliessen. Ob es aber Anwendung finde oder nicht, das ist eine reine Rechtsfrage. Die vermutlichen Bedenken, die hinter der kgl. Entschliessung obwalteten, können wohl nur zweierlei sein, entweder befürchtete man eine Lockerung der Lehrerdisziplin, wenn man ihnen ein Disziplinarrecht einräumte, oder man befürchtete Einwände seitens der kirchlichen Behörden, die sich etwa in ihrem tatsächlich erstrebten oder geübten Einfluss auf den Dienst der Lehrer verkürzt glauben möchten, wenn den Lehrern von Staatswegen ein Disziplinarrecht eingeräumt würde. Mögen nun im Jahre 1819 diese politischen Bedenken gewesen sein, welche sie wollen; wir beschränken uns auf die rechtliche Würdigung der Frage. Seydel (bayer. Staatsrecht 2. Auflage Bd. 2 S. 277 f.) hat aus dem Zusammenhang der Redeweise des § 10: „Staatsbeamten und öffentlichen Dienern" mit den einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von 1813 ganz mit Recht den Schluss gezogen, dass die disziplinarrechtlichen Vorschriften der

9. Beilage durchweg auch auf Lehrer anzuwenden seien. Er bezeichnet die Lehrer geradezu als Staatsdiener. Ob dies zutreffe, oder ob sie im Gegensatz zu eigentlichen Staatsbeamten als öffentliche Diener anzusehen seien, ist für unsere Frage völlig gleichgültig und deshalb auch nicht näher auszuführen. Nur folgendes diene zur Orientierung. Der Begriff des Amtes und damit des Beamten hat Wandlungen durchgemacht. Amt war aber schon zur Zeit der Verfassungsurkunde nicht mehr wie ehemals nur die Regierungsbehörde, das obrigkeitliche, polizeiliche Amt, sondern auch die fiskalische Behörde. Amt ist auch das Verkehrsamt und das Lehramt. Die Verfassungsurkunde hat mit dem pragmatischen Beamtenstande nur insofern eine besondere Kategorie herausgehoben, als sie nur diesem Stande die besonderen Gehalts- und Pensionsansprüche gibt und sichert. Dadurch ist der Amtsbegriff selbst nicht berührt. Zweifelhaft konnte auch hier nur sein, ob der Lehrer ein Gemeindeamt oder ein Staatsamt innehat. Für das Erstere sprach nur die Quelle des Einkommens, für das Letztere alles übrige, die Natur des Dienstes, Anstellung, Disziplinarrecht etc. Zu alledem anerkennt die kgl. Entschliessung von 1819 selbst, dass der Lehrer m i t t e l b a r e r Staatsdiener sei. Der Begriff des mittelbaren Staatsdienstes war in jener Zeit allgemein üblich und bedeutete: unmittelbares Dienstverhältnis zu einer dem Staat eingegliederten Korporation durch deren vom Staat übertragenes Anstellungs- und unmittelbares Aufsichtsrecht. Mittelbar blieb ein solcher Dienst Staatsdienst Dem Staat stand die Regelung des Dienstes und die höhere Aufsicht samt Disziplin zu. Solches Verhältnis ist aber beim Lehrer deshalb nicht gegeben, weil er vom Staate angestellt wird. Mag man aber immerhin wegen der Besoldungspflicht der Gemeinde etwas von Mittelbarkeit zugeben, so bleibt doch stets zweifellos die Stellung des Lehrers im öffentlichen Dienst, seine Eigenschaft als ö f f e n t l i c h e r D i e n e r.

Als Gemeindediener wird der Lehrer zudem im ganzen bayerischen Rechte weder nach dem revidierten Edikt von 1837 noch nach den geltenden Gemeindeordnungen behandelt.

Aus alledem geht hervor, dass die Lehrer durch die kgl. Entschliessung vom 22. Oktober 1819 in eine rechtlich unmögliche Position verwiesen worden sind. Darnach sollen sie weder Staats- noch Gemeinde- noch überhaupt öffentliche Diener sein. Die Folge dieser Unklarheit war, dass die Lehrer seither statt des einen Dienstherrn Staat das Objekt der Prätensionen dreier Dienstherrn, des Staates, der Gemeinde und der Kirche geworden sind.

Trotz dieser verwirrenden Auslegung muss daran festgehalten werden, dass der Dienst des Lehrers ein dem Staat geleisteter öffentlicher Dienst und dass er öffentlicher Diener ist. Er hat nach dem anstellungsmässigen öffentlichen Dienstauftrag, nach dem öffentlich-rechtlichen Charakter des überwiegenden Teils seines dienstlichen Einkommens, nach dem ihm hiefür gewährten verwaltungsrechtlichen Schutz (VH. G. Art. 10, Ziff. 19 ff.), ferner nach der öffentlichen Natur der Schulordnung, Schulzucht und Schulaufsicht mit einem Privatbediensteten des Staates oder der Gemeinde absolut nichts gemein. Wie der Aufsichtsdienst der öffentlichen und distriktiven Schulbehörden, so ist auch der Lehr- und Verwaltungsdienst des Lehrers selbst ein durchaus öffentlicher, nicht etwa nur der Tat, sondern auch dem Rechte nach. Wenn der Eisenbahnkondukteur, der die Bahnpolizei mitübt, öffentlicher Diener ist, dann ist es in noch höherem Grade auch der Lehrer, welcher die Schulzucht kraft staatlichen Auftrages und staatlicher Autorität übt. Die Natur des Dienstes richtet sich nach der Natur der Anstalt. Die öffentliche Natur der Schule als Anstalt aber steht ausser Zweifel.

Dazu kommt folgendes: Ueber die öffentliche Natur des Lehrdienstes haben Recht und Praxis selbst keine Bedenken, soweit es sich um die Pflichten des Lehrers handelt. Nur

gerade hinsichtlich des im Disziplinarrechte gewährten Rechtsschutzes soll er nicht als öffentlicher Diener gelten.

Man wird mit einiger Spannung dem verhiessenen Lehrergesetze entgegensehen. Wird nämlich in diesem Gesetze, wie zu erwarten, mit einem Male die öffentliche Dienereigenschaft der Lehrer auch disziplinarrechtlich anerkannt werden, dann frägt man sich wohl mit Recht, weshalb es neunzig Jahre dauern musste, bis die unbekannten „wichtigen Bedenken" der kgl. Entschliessung von 1819 überwunden waren.

Am auffallendsten ist die Verleugnung der öffentlichen Dienereigenschaft der Lehrer im Disziplinarrecht, wenn man sie mit der Anerkennung dieser Eigenschaft im Strafrechte zusammenhält. Dort werden die Lehrer der öffentlichen Schulen als fähig zur Begehung von Verbrechen und Vergehen im Amte behandelt und zählt ihr Amt zu denjenigen, zu deren Bekleidung die Verurteilung zur Zuchthausstrafe unfähig macht. § 359 des RStGB. bestimmt: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare; nicht aber Advokaten und Anwälte". Der Amtsbegriff, welcher dem § 359 zu Grunde liegt, ist der allgemeine strafrechtliche, also nicht etwa nur der amtsdeliktische im Sinne des 28. Abschnittes des RStrGB. Der strafrechtliche Amtsbegriff ist durch die reichsrechtliche Prägung vom staatsrechtlichen zwar nicht unabhängig gemacht, die Landesgesetzgebung aber hat nicht die Macht, diese Prägung für das Gebiet des Strafrechtes sonderrechtlich zu modifizieren. Fraglich kann für die Schullehrer nur sein, ob sie nach dem Staatsrechte ihres Staates als unmittelbare oder als mittelbare Staatsbeamte anzusehen seien, nicht aber ob sie im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs überhaupt als Beamte des

Staats zu gelten haben. Als solche gelten sie in jedem Fall. Lässt man die Person des Anstellenden entscheiden, so sind sie, wie oben gezeigt, in Bayern unmittelbare Staatsbeamte; soll aber die Art des Dienstes entscheiden, so sind sie selbst nach der kgl. Entschl. von 1819 mittelbare Staatsbeamte und löst sie ihr etwa anzunehmendes unmittelbares Dienstverhältnis zur Gemeinde nicht aus dem Banne des Strafgesetzbuchs.

Die Geschichte der Scheidung des Disziplinarstrafrechts vom gemeinen Strafrechte, welche in den deutschen Staaten eine annähernd parallellaufende ist, gibt darüber einigen Aufschluss. Im bayrischen StrGB. von 1813 sind die unmittelbaren und mittelbaren Staatsdiener, die Beamten und öffentlichen Diener nur deshalb unterschieden, damit die Wirksamkeit der Bestimmungen dieses Gesetzes auf den ganzen weiten Kreis des öffentlichen Dienstes klargemacht werde. Auch die Beamten der unter staatlicher Aufsicht und Leitung stehenden öffentlichen Stiftungen und sonstigen öffentlichen Anstalten zählten dazu[1]).

Das parallele preussische Allg. LR. rechnet in Th. II, Tit. 10 § 69 zu den Dienern des Staats auch die mittelbaren, d. h. diejenigen gewisser dem Staat untergeordneten Kollegien, Korporationen oder Gemeinen."

Die preussischen Entwürfe eines Strafgesetzbuchs von 1830 und 1836 nennen die Schulbediensteten neben den Geistlichen ausdrücklich. In der den preussischen Disziplinarverordnungen von 1849 folgenden Erklärung der preuss. Regierung sind die Kirchendiener aus dem Kreise der mittelbaren Staatsbeamten ausdrücklich ausgeschieden, während die Elementarlehrer ausdrücklich darunter gerechnet werden[2]).

Das preussische StrGB. von 1851 brachte dann in § 331 Abs. 1 diejenige Fassung an, welche die Grundlage der Fassung

---

[1] Vgl. Wachinger in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" Bd. IX des bes. Teils S. 211 ff.

[2] Vgl. Wachinger a. a. O. S. 214 f.

des § 359 des RStrGB. abgab: „Die Vorschriften dieses Titels finden Anwendung auf alle öffentlichen Beamten, sie mögen in unmittelbarem oder mittelbarem Staatsdienste stehen, auf Lebenszeit oder nur zeitweise oder vorläufig angestellt sein, einen Diensteid geleistet haben oder nicht".

Wachinger führt dazu mit Recht aus, dass man mit dieser Formel „Spezialisierung und Definition" gleichmässig vermied und eine sachliche Aenderung gegenüber der früheren Auffassung des Beamtenbegriffs nicht beabsichtigte.

Im bayrischen Strafgesetzbuch vom 10. Nov. 1861 Art. 396 und 397 ist dann jene weite Umgrenzung des Begriffs des öffentlichen Dienstes gezogen, welche später in die geltenden disziplinarrechtlichen Vorschriften des Ausf.Ges. zur RStrPO. übernommen worden ist.

Wir sehen also, dass das Reichsstrafgesetzbuch im Einklang mit der partikularen Rechtsentwicklung den Beamtenbegriff so weit fasst, dass der Schullehrer darunter mitbegriffen ist.

Dadurch, dass das Reichsstrafgesetzbuch im Gegensatze zur früheren Strafgesetzgebung der Staaten das Disziplinarstrafrecht ausschied, blieb nun freilich den Staaten für eine Sondergestaltung ihres Disziplinarstrafrechtes die Hand frei. Sie konnten in ihren Disziplinargesetzen den Begriff des Beamten so eng und so weit ziehen, wie sie wollten. Das bayrische Ausführungsgesetz zur RStrPO. aber hat diesem Begriff in dem oben mitgeteilten Art. 112 die denkbar weiteste Fassung gegeben.

Somit kann wohl kein Zweifel darüber aufkommen, dass sowohl § 10 der 9. Verf.Beilage als Art. 103 bis 106, 108 bis 114 des b. Ausf.Ges. zur RStrPrO. auf die bayrischen Volksschullehrer anzuwenden sind.

Es besteht demnach auch für Lehrer das Strafantragsrecht der Schulaufsichtsbehörde gemäss Art. 113 des Ausf.Ges. und gerichtliche Instanzen sind auch für sie das Landgericht und auf Berufung das Oberlandesgericht (Art. 114). Auch die Bestim-

mung des Art. 110, wornach vom Gericht ausser der Dienstentlassung auch Geldstrafe bis zu 500 M. verhängt werden kann, schliesst an § 10 der 9. Beilage an.

Der Vorzug, welchen die Behandlung als öffentlicher Diener nach diesen Normen dem Lehrer bietet, besteht also im wesentlichen in dem Erfordernis eines gesetzlichen gerichtlichen Verfahrens. Dieser Vorzug ist freilich kein reiner, denn es finden auf den Lehrer auch die Deliktstatbestände und Strafen der Art. 103 bis 106, 108 und 109 Anwendung, welche gegen ihn nicht geltend gemacht werden könnten, wenn er nicht gemäss Art. 112 als öffentlicher Diener zu gelten hätte. Immerhin erscheint auch dies, im ganzen genommen, als ein Vorzug, da hiernach die disziplinäre Entlassung aus den in Art. 103 bis 106, 108 und 109 geregelten Gründen dem Bereich der Willkür entrückt und auf den Rechtsboden gesetzt ist.

Ueberblicken wir nach diesen Ausführungen die gesamte gegenwärtige Rechtslage der Lehrer in Ansehung ihrer dienstlichen und disziplinären Verhältnisse in Bayern, so ergibt sich folgendes:

Der Dienst des Lehrers ist öffentlicher Dienst, sein Dienstherr ist der Staat. Als Staatsbeamter gilt der Lehrer nur deshalb nicht in vollem Sinne, weil es ihm an einem Rang fehlt und weil er seine unmittelbaren Ansprüche auf dienstliche Bezüge nicht gegen den Staat sondern gegen die Gemeinde hat. Er ist nicht „pragmatischer“ Beamter. Aus dem Umstande, dass der Lehrer nicht Staatsbeamter in vollem pragmatischen Sinne ist, folgt nicht, dass er auch nicht als öffentlicher Diener im Rechtssinne überall da zu gelten habe, wo das Gesetz Pflichten oder Rechte an das Verhältnis des öffentlichen Dienstes anknüpft. Als öffentlicher Diener ist der Lehrer insbesondere dem Disziplinarrechte des b. Ausf.Ges. zur RStrPrO. und des § 10 der G.Verf.Beil. unterworfen. Die Anwendung der Disziplinarstrafen und des Verfahrens hat also nicht ledig-

lich im Rahmen der Zuständigkeitsvorschriften der Verordnungen sondern auch nach den Normen des geltenden Gesetzesrechtes zu erfolgen. Die in der kgl. Entschliessung vom 22. Okt. 1819 niedergelegte Rechtsanschauung ist hinsichtlich des § 10 der 9. Verf. Beilage nicht zutreffend, zudem aber durch die positive Norm des bayr. Ausf.Ges. zur RStrPrO. Art. 112 überholt. Das neue Beamtengesetz wird für Lehrer an dieser Rechtslage nichts ändern.

Literatur.

Erwin Steinitzer, Die jüngsten Reformen der veranlagten Steuern in Oesterreich. — Eine historisch-kritische Studie. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905, VII und 208 Seiten, Preis 4 Mk. 60 Pf.

Der Verfasser, der durch seine Aufsätze in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik (Dritte Folge, 28. Bd. Seite 319 ff. und 35. Bd. Seite 771 ff.) über Fragen der österreichischen Finanzgesetzgebung bekannt ist, gibt in der vorliegenden, von der Universität München preisgekrönten Schrift eine historische und systematische Darstellung der direkten Steuern in Oesterreich. Das sogenannte Personalsteuergesetz vom 25. Oktober 1896 hat in die Entwicklung der direkten Steuern in Oesterreich tief eingegriffen. Neben den Ertragssteuern, die freilich auch eine weitgehende Umgestaltung erfuhren, wurde als Krone des ganzen direkten Steuerwesens die Personaleinkommensteuer eingeführt. Besonders anregend sind die Ausführungen des Verfassers über die politische Konstellation, der die Reform entwuchs. Stets kommt er darauf zurück, zu betonen, dass die Steuerreform vom Jahre 1896 ein Erfolg der Mittelstandspolitik war, dass sie die Steuerlast des agrarischen und des kleinbürgerlichen Elementes verminderte, auf Kosten der industriellen Kreise, die den Ausfall zu decken hatten. Erklärt wird diese Erscheinung durch die Art der Zusammensetzung des Abgeordnetenhauses zurzeit der Votierung des Personalsteuergesetzes vom Jahre 1896. Der Schwerpunkt des politischen Einflusses lag damals bei den Agrariern und den kleinbürgerlichen Kreisen. Während die Interessen des Grossgrundbesitzes durch agrarische Abgeordnete wirksam vertreten wurden, fehlte es den Grossindustriellen an dem massgebenden Einflusse in der Volksvertretung. Sie mussten also die grössten Opfer bei der neuen Verteilung der Last der direkten Steuern tragen. Dieser Gedanke wird im einzelnen verfolgt bei der Darstellung der Aenderungen in der Grundsteuer, auf eine Koalition des Gross- und Kleingrundbesitzes bestimmenden Einfluss nahm, mit der Wirkung, dass bei der Revision des Grundsteuerkatasters vom Jahre 1896 eine Herabsetzung der Steuerhauptsumme (vorher $37\frac{1}{2}$ Mil-

lionen Gulden) um $2^1/_2$ Millionen Gulden und damit im Zusammenhange eine Herabsetzung des Katastral-Reinertrages um 11 Millionen Gulden stattfand, während der nominelle Grundsteuerfuss ($22^7/_{10}\%$ des Katastralreinertrages der Grundparzellen) ungeändert blieb, und eine sehr liberale Ausdehnung des Anspruches auf Abschreibung der Grundsteuer aus dem Titel der Elementarschäden platzgriff. Auch die Gebäudesteuer und die Bestrebungen der Reform dieser Abgabe werden einer genauen Prüfung unterzogen, und der Verfasser kommt zu dem Schlusse, dass jede Herabsetzung der Gebäudesteuer, die, soweit sie Hauszinssteuer ist, zu einem Teile auf die Mieter überwälzt wird, von den Hausbesitzern lukriert werden müsste und dass sich die Aufrechterhaltung der Hauszinssteuer wesentlich auch deshalb empfiehlt, weil die Hauszinssteuer in ihrer gegenwärtigen Gestalt zugleich eine Steuer von dem Konjunkturgewinne ist, den die Besitzer städtischer Grundstücke auf Kosten der Allgemeinheit ziehen, und der irgend einer anderen Abgabe bisher in Oesterreich nicht unterliegt. Tatsache ist, dass der Nachlass an der Gebäudesteuer, der sich mit $12^1/_2\%$ der staatlichen Abgabe beziffert, und der schon seit mehreren Jahren in praktischer Wirksamkeit steht, nicht nur keine Minderung der Ansprüche der Hauseigentümer an die Mieter, sondern vielmehr eine Erhöhung der Mietzinse im Gefolge hatte.

In dem Kapitel über die allgemeine Erwerbssteuer wird die ganze Leidensgeschichte dieses nicht sehr gelungenen Teiles der Steuerreform erörtert. Es wird die Regierungsvorlage mit ihrem eingehenden Tarife, es werden die Kämpfe gegen diesen Tarif und schliesslich der Sieg der Anträge der Wiener Handelskammer auf Adoptierung des preussischen Systems der Verteilung der gewerblichen Steuer des näheren erörtert. Auch hier wird vom Verfasser festgestellt, dass die sozialen Triebfedern der Steuerreform, insbesondere die Erwägungen der Mittelstandspolitik bestimmend waren für die Aufteilung der Steuerlast auf die einzelnen Arten der Betriebe. Die grossen Betriebe wurden unverhältnismässig belastet, indem die ihnen zugewiesenen Gesellschaftskontingente keine Ermässigung im Vergleiche zu dem bisherigen Stande aufwiesen, während die übrigen Klassen, die zweite, dritte und vierte Klasse um 14%, 21% und 28% im Vergleiche zur bisherigen Vorschreibung (an alter Erwerb- und Einkommensteuer) in den einzelnen Veranlagungsbezirken der neuen Steuergesellschaften entlastet wurden. Auch in der Besteuerung der Aktiengesellschaften und der sonstigen, der öffentlichen Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen (in der Erwerbssteuer nach dem zweiten Hauptstücke des Personalsteuergesetzes) tritt die agrarische und kleinbürgerliche Tendenz hervor. Es soll der Gründergewinn beschränkt und die spekulative Chance eingeengt werden. Zur Folge hatte die Verwirklichung dieser Tendenz eine fortgesetzte Stagnation der Gründungstätigkeit in Oesterreich. Der unverhältnismässig hohe Steuerfuss, der allerdings von $10^1/_2\%$ schon wenige Jahre nach

Beginn der Steuerreform auf 10% ermässigt wurde, mag geschichtlich seine Wurzel in der alten Einkommensteuer vom Jahre 1849 (samt Kriegszuschlag) haben; allein er wirkt vielfach prohibitiv in Ansehung der Kapitals-Assoziation, und die erbarmungslose Besteuerung der Rücklagen lässt eine systematische Ansammlung des Kapitales im Bereiche der Aktiengesellschaften nur sehr schwer aufkommen. Diese Bestimmungen des Personalsteuergesetzes konnten ihren traurigen Einfluss auf die Entwicklung der Grossindustrie nicht verfehlen.

Die Personaleinkommensteuer, die das Rückgrat der Reform bildet, ahmt im Wesen das preussische Muster, das Miquel'sche Gesetz vom Jahre 1891 nach; nur steigt die Steuer in Oesterreich nicht, wie im Mustergesetze, bis zu 4%, sondern bis zu 5%. Den Ansprüchen der Agrarier wurde hier dadurch Rechnung getragen, dass kraft der mit dem Steuerausschusse vereinbarten Bestimmungen der Vollzugsvorschrift der Katastralreinertrag als der mutmassliche Ertrag des Grundbesitzes im weiten Umfange zu gelten hat. Die interessanten Erörterungen des Verfassers über die Personaleinkommensteuer in Oesterreich sollen nur in einem einzigen Punkte berichtigt werden. Die Wirksamkeit der Schätzungskommissionen, die zur Hälfte aus ernannten Mitgliedern bestehen, mag in vielen Fällen nur ein äusserer Aufputz der bureaukratischen Bemessungstätigkeit sein. Allein es lässt sich nicht verkennen, dass nicht selten der Bestand der Kommissionen dazu führte, gerade diejenigen Missstände auszumerzen, denen die bureaukratische Bemessungstätigkeit ausgesetzt ist. Vielfach zeigte es sich, dass das in manchen vielvermögenden Kreisen herrschende Bestreben, höhere Staatsbeamte als Protektoren heranzuziehen, an der Festigkeit der Kommissionen scheiterte, dass also ohne den Bestand dieser Kommissionen das Einschätzungsergebnis weit ungleichmässiger geworden wäre. Dieser moralische Einfluss der Kommissionen darf nicht zu gering angeschlagen werden, wie der Verfasser zu tun gesonnen ist; die wenn auch sehr begrenzte Oeffentlichkeit des Geschäftes der Veranlagung übte ihre heilsame Wirkung in zahlreichen Einzelfällen aus.

Es ist bisher kein so anregendes und fesselndes Buch über die österreichische Steuerreform vom Jahre 1896 geschrieben worden, wie das vorliegende. Namentlich die Aufzeigung der politischen und sozialen Triebfedern, die die Entwicklung des österreichischen Abgabenwesens bestimmten, gewährt grosses Interesse. Das bedeutsamste Werk der ganzen neueren österreichischen Gesetzgebung, die Steuerreform vom Jahre 1896, hat in dieser eleganten Schrift endlich eine nach allen Richtungen hin aufklärende wissenschaftliche Bearbeitung gefunden.

Dr. Max Schuster-Bonnott.

Karl Pribram, Geschichte der österreichischen Gewerbepolitik von 1740 bis 1860, I. Band, 1740—1798, Leipzig, Duncker & Humblot, 1907, XIX und 614 Seiten.

Der vorliegende erste Band behandelt die Geschichte der österreichischen Gewerbepolitik vom Jahre 1740 bis zum Jahre 1798, also die Zeit der Theresianischen und der Josephinischen Reformen und die Zeit der Restauration unter Kaiser Leopold II. Es ist eine wirtschafts- und verwaltungsgeschichtliche Darstellung in grossen Zügen, die der Verfasser bietet. Stets knüpft der Verfasser an die allgemeinen Grundsätze der staatlichen Tätigkeit an, um zu den Einwirkungen auf das gewerbliche Leben hinüberzuleiten. Die Anregungen zu einer Besserung der Verwaltungstätigkeit auf gewerblichem Gebiet gehen von bedeutenden Geistern der vortheresianischen Zeit aus; unter ihnen ragte Hörnigk hervor, der sein berühmtes Werk „Oesterreich über Alles“ mit den resignierten Worten schloss: „Cantantur haec, clamantur haec, — Dicuntur, audiuntur, — Scribuntur haec, leguntur haec — Et lecta negliguntur“. Erst unter der Kaiserin Maria Theresia besserte sich der Zustand der Unempfindlichkeit der staatlichen Machthaber gegenüber den Anregungen der Wissenschaft. Von dieser bedeutenden Monarchin wurden wirksame Impulse zur Verbesserung der verwaltungsrechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Gewerbe gegeben. Die Aktion ging Hand in Hand mit der Festigung des Gesamtstaates, die ja im Wesen erst unter Maria Theresia begann. Die verschiedenen Länderstellen, die sich bisher keineswegs als Organe des Gesamtstaates fühlten, mussten ihrer Kompetenzen beraubt werden; die Kaiserin richtete Zentralbehörden ein und stellte ihnen für die gewerblichen Angelegenheiten, das „Kommerzwesen“, Spezialbehörden an die Seite, die von den alten Länderstellen unabhängig waren. So gelang es, die damals die Wirtschaftspolitik beherrschenden merkantilistischen Grundsätze auch in der praktischen Verwaltung der österreichischen Länder zum Durchbruche zu bringen. Der Unterschied der Kommerzialgewerbe, die auf Absatz ausserhalb ihres Standortes bedacht sind (Fabriken Grosshandelsunternehmungen und dgl.) von den Polizeigewerben, die für den Ortsbedarf arbeiten, war für die Verwaltungsmassregeln bestimmend, die die Kaiserin zum Zwecke der Gewerbebeförderung traf. Kaiser Josef trat auch hier, ebenso wie auf vielen andern Gebieten staatlichen Lebens, durchaus selbständig und energisch als Reformator auf; er verliess die zu einem System ausgebildeten Grundsätze der Merkantilisten und folgte mehr den Ideen der Physiokraten, die im Zusammenhange mit den Anhängern des Naturrechtes eine Befreiung des inneren Verkehres von allen ihn fesselnden Zwangsvorschriften erstrebten und auf diese Art Handel und Wandel am besten zu fördern hofften. Die autoritative Beherrschung der industriellen Entwicklung hörte trotz der Fortsetzung der straffen Zentralisierung des gesamten Verwaltungsapparates auf; vielmehr wurden die Hemmnisse beseitigt, die die Verwaltungen der einzelnen Länder und die

Lokalverwaltungen dem Aufstreben der Manufaktur und des Handels entgegensetzten. Der Rückschlag gegen diese auf Entthronung der althergebrachten Mächte im Innern gerichteten Bestrebungen blieb nicht aus; er trat schon in der letzten Zeit der Regierung Kaiser Josefs II. ein und führte zurzeit der Reaktion unter Kaiser Leopold II., sowie auch unter Kaiser Franz zu einer neuerlichen Fesselung des Gewerbewesens.

Die Darstellung des Verfassers ist sehr eingehend und beruht auf selbständigen archivarischen Studien. Sie ist für den Rechtshistoriker wie für den Wirtschaftspolitiker von sehr bedeutendem Interesse; namentlich werden getreu die aktenmässig niedergelegten grundsätzlichen Erwägungen der Männer hervorgehoben, die in der Zeit Josefs II. für die Geschicke der wirtschaftlichen Entwicklung Oesterreichs ausschlaggebend waren. Und nicht minder wird der so wirksame persönliche Einfluss ins Licht gesetzt, der von der Kaiserin Maria Theresia und ihrem grossen Sohne ausging.

Dr. Max Schuster-Bonnott.

Sammlung der nach gepflogener mündlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichtes, begründet von Dr. Anton Hye Freiherr von Glunek, fortgesetzt von Dr. Karl Hugelmann, k. k. Hofrat und Präsidialsekretär des k. k. Reichsgerichtes in Wien, XIII. Teil, 1. Heft, Jahrgang 1904, Graz und Wien, Styria, 1907, VI und 594 Seiten.

Dieser Band enthält den Wortlaut der Entscheidungen des österreichischen Reichsgerichtes während des Jahres 1904. Es sind 83 Erkenntnisse, die das Reichsgericht in diesem Jahre auf Grund mündlicher Verhandlung schöpfte. Unter ihnen finden sich einige der wichtigsten Entscheidungen, die das Reichsgericht seit seinem Bestande fällte. Vor allem kommt in Betracht die Entscheidung vom 20. Oktober 1904 (Seite 473 ff. dieses Bandes) womit die Beschwerde der in Wien lebenden Angehörigen tschechischer Nationalität gegen die Verweigerung der Errichtung tschechischer Schulen in Wien zurückgewiesen wurde. In den Gründen zu dieser Entscheidung wird ausgeführt, dass es allerdings richtig ist, dass eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Angehörigen der tschechischen Nation in Wien wohnt, dass aber deshalb noch nicht der böhmische Volksstamm als nationale Individualität im Lande Oesterreich unter der Enns besteht. Es wird erörtert, dass eine bleibende Ansiedlung und ein Verwachsensein mit dem Leben der Gesamtbevölkerung in Ansehung des tschechischen Volkes in Niederösterreich im allgemeinen nicht angenommen werden kann und dass eben deshalb die böhmische Sprache in Wien nicht landesüblich ist, mag sie auch daselbst gesprochen werden. Hieraus wird gefolgert, dass der im Artikel 19 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger begründete Anspruch auf Pflege der Nationalität nicht das Begehren

auf Errichtung einer tschechischen Schule in Wien zu rechtfertigen vermag.

Eine andere wichtige Entscheidung des Reichsgerichtes betrifft die von dem gelehrten Präsidenten des Reichsgerichtes, dem berühmten Rechtslehrer Dr. Josef Unger, in seiner Schrift „Ueber die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen. Wien 1903" (Separatabdruck aus der Grünhutschen Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht, Jahrgang 1903) behandelte Frage, ob der Staat, das Land, die Gemeinde Vergütungszinsen zu zahlen haben, wenn nachträglich eine ungebührlich eingezahlte Abgabe der Partei zurückgezahlt werden muss. Diese Frage wurde in dem Erkenntnisse vom 25. April 1904 (Seite 296 ff.) bejaht. Interessant ist der Umstand, dass dieses Erkenntnis für die Regierung den Anlass bildete, mit einer Notverordnung vom 19. Juli 1904 die Frage der Vergütungszinsen von zurückgezahlten Steuer- und Steuer-Strafbeträgen zu regeln. Mit dieser Notverordnung wurde für die Vergangenheit der vom Reichsgerichte anerkannte grundsätzliche Anspruch der Parteien auf Zahlung von Vergütungszinsen verneint; das Reichsgericht legte seinen nachgefolgten Erkenntnissen, insbesondere dem Erkenntnisse vom 21. Oktober 1904 (Seite 490 ff. dieses Bandes) die Notverordnung als geltende Norm zugrunde. In dieser Entscheidung findet sich auch eine Erörterung über die Frage, ob das Reichsgericht berechtigt sei, eine Notverordnung inbezug auf ihre Gültigkeit zu prüfen. Die Frage wird deshalb verneint, weil nach § 14 des Verfassungsgesetzes vom 21. Dezember 1867 die Notverordnungen provisorische Gesetzeskraft haben und diese Gesetzeskraft eben die Wirkung in sich schliesst, dass derlei Verordnungen von keinem Gerichte inbezug auf ihre Gültigkeit überprüft werden dürfen, soferne sie nur in der durch das Verfassungsgesetz vorgeschriebenen äusseren Form kundgemacht wurden.

Es sind in diesem Bande noch viele andere wichtige Entscheidungen des Reichsgerichtes, in Fragen des Kompetenzkonfliktes und in Fragen der Verletzung politischer Rechte, enthalten. In dankenswerter Weise zeigt sich überall, dass das Reichsgericht von höheren Grundsätzen ausgeht und es unterlässt, an dem starren Wortlaute des Gesetzes zu haften.

Dr. **Max Schuster-Bonnott.**

Dr. **Otto von Komorzynski,** Handel, Grundriss des österreichischen Rechtes betreffend den Handel, Wien, Alfred Hölder, 1906, 61 Seiten.

Dieses inhaltsreiche Werkchen ist ein Abdruck aus dem zweiten Bande der zweiten Auflage des österreichischen Staatswörterbuches von Mischler und Ulbrich. Es bietet eine knappe, vollständige und durchsichtige Darstellung der verwaltungsrechtlichen, privatrechtlichen und prozessualen Normen über den Handel in Oesterreich. Insbesondere die gewerblichen Bestimmungen über die Handelsunternehmungen, über die unredliche Konkurrenz und das Recht zum Handelsbetriebe und über den Schutz der Hilfs-

personen des Handels finden eine genaue Darstellung. Auch die Einrichtungen und Organisationen zur Pflege des Handels, die staatlichen Behörden, die Beiräte, die beruflichen Organisationen, — Märkte, Börsen, die fachlichen Unterrichtsanstalten, Ausstellungen, Musterlager, Wäge- und Messanstalten sind gewissenhaft berücksichtigt. So bildet diese Schrift eine sehr dankenswerte Ergänzung der Literatur des österreichischen Gesamtrechtes. Als Eigentümlichkeit der Schrift muss die umsichtige Verknüpfung des öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Elementes, wie auch wirtschaftspolitischer Erwägungen rühmend hervorgehoben werden.

Dr. Max Schuster-Bonnott.

Adolf Menzel, Zur Lehre von der Notverordnung. Aus der Festgabe für Paul Laband zum 50. Jahrestage der Doctor-Promotion. Erster Band S. 369–396, Tübingen, Mohr.

Der Verfasser greift zwei Punkte aus der Lehre von der Notverordnung heraus: zunächst den Ursprung des deutschen Notverordnungsrechtes, sodann die Rechtslage hinsichtlich der in Oesterreich während der Obstruktionsära erschienenen Notverordnungen. Was den ersten Punkt betrifft, so glaubt der Verfasser im Gegensatz zu den diesfälligen Ansichten Hatscheks, Friedmanns und Spiegels und in teilweiser Uebereinstimmung mit einer älteren Schrift Bischofs über das Notrecht der Staatsgewalt den Ursprung des deutschen Notverordnungsrechtes in dem alten deutschen Reichsstaatsrecht gefunden zu haben, wo die Kompetenz des Kaisers, in dringenden Fällen — allenfalls nach Einholung eines Gutachtens der Kurfürsten — eine lex provisoria zu erlassen, von der Publizistik des 17. und 18. Jahrhunderts einstimmig anerkannt worden sei. Einen strikten Beweis für diese Herleitung erbringt der Verfasser jedoch nicht, auch meint er zum Schlusse selbst nur, dass sich durch Klüber oder andere Theoretiker sehr wohl ein Uebergang des alten kaiserlichen Verordnungsrechtes in die Verfassungen der nun souverän gewordenen deutschen Staaten vollzogen haben könnte, ist also weit davon entfernt, zu behaupten, dass die ersten deutschen Verfassungen ein Notverordnungsrecht nicht enthalten würden, wenn es ein solches nicht schon im alten Reichsstaatsrecht gegeben hätte. Er will anscheinend nur beweisen, dass man das Vorbild dieser Einrichtung durchaus nicht in dem — sei es richtig, sei es unrichtig verstandenen — Verfassungsrecht Frankreichs oder Englands suchen müsse, da das Institut eben in Deutschland bereits bekannt war. Aber es ist vielleicht die Frage gestattet: Muss man überhaupt nach einem bestimmten Vorbild für diese Einrichtung suchen? Es musste sich doch jeder halbwegs umsichtigen Verfassungskommission auch ohne jedes Vorbild der Gedanke aufdrängen, dass sich bei nicht versammeltem Parlament die Notwendigkeit einer sofortigen legislativen Massnahme herausstellen könne, zumal keine der hier

in Betracht kommenden deutschen Verfassungen eine alljährliche Tagung der Stände anordnet. Auch hat ja in diesem Punkte das Wohlfahrtsinteresse des Staates mit dem Machtinteresse der betreffenden deutschen Fürsten auf das schönste harmoniert. Nicht die Existenz eines Notverordnungsrechtes scheint also einer historischen Erklärung zu bedürfen, sondern die konkrete Gestalt, die es in jedem einzelnen Staate annimmt, und die Tatsache, dass manche Staaten k e i n ausdrücklich statuiertes Notverordnungsrecht besitzen.

In dem zweiten Abschnitt der Schrift begegnen wir zunächst dem interessanten Hinweis auf den Parallelismus zwischen den in Oesterreich infolge der Obstruktion und den in Dänemark infolge des Verfassungsstreites der achtziger Jahre aufgetauchten Rechtsfragen. Hier wie dort sind die Verfassungsmässigkeit der erlassenen Notverordnungen, die Fortdauer ihrer Geltung, die Grenzen des richterlichen Prüfungsrechtes und andere Fragen lebhaft diskutiert worden. Sodann gibt der Verfasser eine dankenswerte Zusammenstellung der verschiedenen Rechtsansichten, die in Betreff der Gültigkeit resp. Annullierbarkeit der 76 in der Obstruktionsära erschienen Notverordnungen geäussert worden sind. Bekanntlich hat die durch die Obstruktion herbeigeführte Lähmung der parlamentarischen Tätigkeit dahin geführt, dass die von den verschiedenen Regierungen erlassenen und rechtzeitig vorgelegten Notverordnungen nicht in Verhandlung genommen wurden; der Reichsrat hat dieselben weder ausdrücklich genehmigt noch ausdrücklich abgelehnt. In den meisten Fällen würden nun dieselben Verordnungen, über welche bis zum Ablauf der Legislaturperiode ein Beschluss nicht zustande gekommen war, der neugebildeten Volksvertretung abermals vorgelegt. Erst im Jahre 1907 unterliess es die Regierung, die noch unerledigten kaiserlichen Verordnungen dem neu einberufenen Reichsrate wieder vorzulegen. Die Einwendungen die nun der Verfasser gegen die bisherigen von ihm in drei Gruppen geteilten Lehrmeinungen in Betreff des Fortbestandes dieser Verordnungen erhebt, scheinen mir vollkommen begründet zu sein. Allein auch seine eigene Ansicht unterliegt gewichtigen Bedenken. Diese Ansicht geht dahin, dass die nicht genehmigten Notverordnungen ihre provisorische Gesetzeskraft solange behalten, bis sie entweder vom Kaiser ausser Kraft gesetzt oder vom R e i c h s r a t ausdrücklich abgelehnt werden. D i e K a m m e r n seien jederzeit befugt, einen derartigen Beschluss zu fassen, mag die Vorlage der Verordnungen auch unterlassen worden sein. Dies ergebe sich schon aus dem Recht der Initiative, welches alle modernen Konstitutionen der Volksvertretung einräumen. Für das Prüfungsrecht hinsichtlich der Notverordnungen sei es irrelevant, ob die Regierung durch die Unterlassung ihrer Vorlage eine verfassungsmässige Pflicht verletzt hat oder nicht. Eine solche Verpflichtung sei nach dem Wortlaut des § 14 des betreffenden Staatsgrundgesetzes nur für die e r s t m a l i g e Vorlage solcher Verordnungen ausdrücklich

statuiert, weshalb in der Unterlassung der wiederholten Vorlage keine Gesetzesverletzung liege. Das Initiativrecht des Parlamentes gewähre einen genügenden Schutz gegen eine übermässige zeitliche Ausdehnung der provisorischen Gesetze.

So richtig nun der Gedanke sein dürfte, dass die Regierung nur zur einmaligen Vorlage verpflichtet ist und dass das parlamentarische Initiativrecht die Lücke ausfüllt, die durch die Unterlassung einer wiederholten Vorlage geschaffen wird, so schwer ist es mit dem Wortlaut des § 14 zu vereinbaren, dass zur Ausserkraftsetzung der Verordnungen ein übereinstimmender Ablehnungsbeschluss beider Häuser des Reichsrates erforderlich sein soll. Denn nach diesem Wortlaut erlischt die Gesetzeskraft der Verordnungen schon dann, wenn sie die Genehmigung eines der beiden Häuser nicht erhalten. Der Verfasser will also eine entschiedene Machtverminderung jedes der beiden Häuser eintreten lassen. Während aber die Machtverminderung des Abgeordnetenhauses sich zur Not durch die Erwägung rechtfertigen lässt, dass dieses Haus oder doch sein Rechtsvorgänger seine verfassungsmässigen Pflichten verletzt hat, indem es die ihm vorgelegten Verordnungen gar nicht in Verhandlung nahm, ist schlechterdings nicht einzusehen, warum deshalb das ganz unschuldige Herrnhaus eine Schmälerung seiner Rechte erleiden soll. Es dürfte daher die Ansicht die richtige sein, dass kraft des vom Verfasser mit Recht in den Vordergrund gerückten Initiativrechtes auch jetzt noch jedes der beiden Häuser für sich allein die Ausserkraftsetzung der fraglichen Verordnungen erwirken kann.

E. Radnitzky.

Emanuel Hugo Vogel, Die Fürsorge für die Volkswohnungen auf dem Gebiete der Steuer- und Verwaltungsgesetzgebung in Oesterreich. Eine wirtschaftspolitische Studie zur Schaffung eines Volkswohnungsgesetzes. Wien 1908 S. 108.

Wohl selten hat sich ein legislativer Akt als ein solcher Schlag ins Wasser erwiesen, wie das österreichische Gesetz vom 8. Juli 1902, mit dem der Versuch gemacht wurde, das Privatkapital im Wege der Steuerbegünstigung zur Herstellung von Gebäuden mit Arbeiterwohnungen heranzuziehen. So wurden z. B. im Jahre 1905 in ganz Oesterreich nur 50 solche Gebäude nach den Bestimmungen dieses Gesetzes errichtet, was von der Gesamtzahl der Neu- und Umbauten dieses Jahres (31643) nur den verschwindenden Bruchteil von 0,16 Prozent darstellt. Und zwar wurden diese wenigen Arbeiterwohnbauten in der überwiegenden Mehrzahl von Arbeitgebern für ihre Arbeiter, dann von Kollektivunternehmungen, vereinzelt von Stiftungen aufgeführt, während eine Beteiligung des sonstigen Privatkapitals so gut wie gar nicht vorgekommen ist. (S. 51 und 52.) Angesichts dieses Resultates berührt es geradezu tragikomisch, wenn wir lesen, dass einer der Urheber des Gesetzes seinerzeit von der „plötzlichen Ent-

völkerung ganzer Stadtteile" sprach, die bei einer etwas radikaleren Fassung des Gesetzes zu besorgen wäre (S. 31). Die Gründe für diese Zurückhaltung des Privatkapitals liegen auf der Hand. Welcher Kapitalist wird Lust haben, sich zwischen eine stets an der Grenze der Zahlungsunfähigkeit stehende Mieterschaft, bei der das gesetzliche Pfandrecht an den eingebrachten Fahrnissen nahezu illusorisch ist, und die bei der Handhabung dieses Gesetzes mit seinen zahlreichen und minutiösen Detailbestimmungen zu Chicanen noch mehr als sonst disponierten Steuer-, Bau- und Gewerbebehörden in die Mitte zu stellen, wenn ihm nicht eine über die gewährte Steuerbegünstigung weit hinausgehende Gewinnstprämie in Aussicht gestellt ist? Einzig und allein die Arbeitgeber finden bei einer solchen Bauführung ihre Rechnung, da sie — abgesehen von ihrem natürlichen Interesse an einer leidlich zufriedenstellenden Unterkunft ihrer Arbeiter — sich durch den Abzug der Miete vom Lohne stets bezahlt machen hönnen und überdies in der Kündigung des Mietverhältnisses eine der stärksten Waffen im Lohnkampfe gewinnen.

Der Verfasser tritt nun dafür ein, einerseits von der Heranziehung des privaten, auf Spekulationsgewinn ausgehenden Kapitals völlig Umgang zu nehmen, andererseits die Wohnungsfürsorge auf eine breitere Basis zu stellen und einen ganzen Komplex von Gesetzen zu schaffen, der dieser Aufgabe zu dienen hätte. Es soll insbesondere geschaffen werden: ein Wohnungsgesundheitsgesetz in Verbindung mit einem Wohnungsinspektionsgesetz, ein Rahmengesetz betreffend die Grundbestimmungen der Bauordnung, sowie der baulichen Anlage und Regulierung von Städten, ein Enteignungsgesetz, ein Rahmengesetz betreffend die Form und den notwendigen Inhalt von Bestandverträgen und die Exekutionsführung auf Grund derselben, endlich ein Gesetz, betreffend die Förderung des Baues und der Bereitstellung von Volkswohnungen seitens gemeinnütziger Unternehmungen und seitens der Arbeitgeber durch Steuer- und Gebührenbegünstigungen in Verbindung mit einem Gesetze, betreffend die Organision der Kreditgewährung für gemeinnützige Zwecke.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die österreichische Gesetzgebung in der Frage der Wohnungsfürsorge noch nicht ihr letztes Wort gesprochen hat, und es wäre zu wünschen, dass die wohldurchdachten Ausführungen des Verfassers gegebenen Falles bei den kompetenten Faktoren Beachtung finden.

E. Radnitzky.

L. Raggi. La Teoria della Sovranità. Contributo storico e ricostruttico alla dogmatica del diritto pubblico. Genova 1908. S. VI und 302.

Souveränetät ist im Sinne des Verfassers die dem Staate zustehende höchste Macht, einen eigenen Willen zu eigenen Zwecken zu äussern, vereint mit der Fähigkeit, zur Durchsetzung seines Willens Zwang zu üben.

(S. 22 G.). Wie man hieraus ersieht und der Verfasser auch sonst wiederholt betont, gibt es für ihn nur eine innere oder positive Souveränetät, ein Begriff, durch den er die „Staatsgewalt" vollkommen ersetzen und überflüssig machen will. Die Ansicht, dass innere und äussere Souveränetät notwendig zusammen gehören, dass höchste Macht und unabhängige Macht nur verschiedene Seiten eines und desselben Begriffes vorstellen, wird vom Verfasser unter anderm mit der Bemerkung bekämpft, dass eine Macht in einer Beziehung (in un dato ordine di fenomeni) die höchste sein könne, ohne dass sie in anderer Beziehung von aussen unabhängig sein müsste (S. 231). Den evidentesten Beweis gegen jene Ansicht erblickt er in dem Staatenbund, der völkerrechtliche, aber nicht staatsrechtliche Souveränetät habe. Er bezeichnet denn auch diese letztere ausdrücklich als den alleinigen Gegenstand seiner Ausführungen und will weder mit der Organsouveränetät noch mit der Souveränetät eines Staates über den andern etwas zu tun haben (S. 229 N. 7). Bei seiner Identifizierung von Souveränetät und Staatsgewalt ist es natürlich nicht überraschend, dass er sowohl den Bundesstaat als die einzelnen Gliedstaaten für souverän erklärt. Er schliesst sich hiemit der bekannten Lehre von Waitz an, die er nur insoferne modifiziert wissen will, als es eben die Gleichsetzung jener beiden Begriffe mit sich bringt. Die Ansicht, dass der wahre Souverän derjenige sei, der die Macht hat, bei zweifelhafter Kompetenz oder über eine Aenderung derselben zu entscheiden, wird vom Verfasser mit der mir unverständlichen Bemerkung abgetan, dass dies dem Begriff der Souveränetät widerspreche, „che opera nello Stato ordinato e con le proprie leggi, da noi posta a base della nostra costruzione". Auch scheint er zu meinen, dass es Bundesstaaten ohne Kompetenz-Kompetenz gibt (S. 289 und 290). An einer andern Stelle (S. 269) bemerkt der Verfasser ausdrücklich, dass es, um souverän zu sein, schon genüge in einer Beziehung das Recht der Souveränetät zu geniesen und zwar gerade deshalb, weil die Souveränetät ein unteilbares Recht ist. Ogleich er sich also dagegen verwahrt, ein Anhänger der geteilten oder relativen Souveränetät zu sein (vgl. auch S. 271 N. 2) ist es doch unmöglich, seine Meinung unter eine andere Kategorie zu subsumieren. Es ist ja auch nicht zu leugnen, dass die Meinung, die Souveränetät oder — was im Sinne des Verfassers dasselbe ist — die Staatsgewalt sei einer Teilung nach Materien fähig, sich auf den ersten Blick zu empfehlen scheint. Mindestens ist es zweifelhaft, ob sie mit rein aprioristischen Argumenten widerlegt werden kann. Wenn irgendwo, gilt hier das Wort von den leicht beieinander wohnenden Gedanken und den hart im Raume sich stossenden Sachen. Die Annahme einer geteilten oder relativen Souveränetät scheitert an der Realität des Staatslebens und an der gegenseitigen Bedingtheit aller Staatsfunktionen. Wenn z. B. die deutschen Gliedstaaten in irgend einem Punkte „souverän" sind, so ist dies gewiss das Gebiet des Elementarunterrichtes. Es ist aber leicht einzusehen,

dass ein deutscher Staat, der eine Generation von Analphabeten heranwachsen liesse, damit eine Unzahl von Bestimmungen des Reichsrechtes illusorisch machen würde. Und dasselbe gilt, wenn wir etwa an einen souveränen Gebrauch der den Gliedstaaten verbliebenen Kompetenz zur direkten Besteuerung denken wollten.

An einer späteren Stelle (S. 296) erklärt der Verfasser, dass der wesentliche Inhalt der Souveränetät in der Personalhoheit bestehe. Es ist aber nicht einzusehen, warum die Territorialhoheit nicht mindestens ebensoviel mit der Souveränetät zu tun haben soll, wie jene. Die hier sich zeigende Unklarheit über das gegenseitige Verhältnis von Personal- und Territorialhoheit und der Gesamtheit der verschiedenen materiellen Hoheitsrechte ist allerdings eine sehr verbreitete.

Doch wir wollen mit dem Verfasser nicht über einzelne Behauptungen und Begriffsbestimmungen rechten. Neben so vielen anderen Meinungen über die Souveränetät ist gewiss auch für die seine noch Platz vorhanden. Was wir an dem Werke bemängeln müssen, ist die Art und Weise der Behandlung des Gegenstandes. Der Verfasser schickt allerdings seinen dogmatischen Ausführungen zwei, ungefähr die Hälfte des Werkes ausmachende Kapitel über die Entwicklung des Souveränetätbegriffes von Bodinus bis zur Gegenwart voraus. Allein diese Entwicklungsgeschichte, auf die wir im einzelnen nicht näher eingehen können, ist fast ausschliesslich Literaturgeschichte. Wo er aber über den gegenwärtigen Begriff der Souveränetät spricht, lässt er historische, politische und philosophische Gesichtspunkte gleichmässig bei Seite — ein gerade in dieser Lehre sehr fühlbarer Mangel, den sich jedoch der Verfasser vielleicht in missverständlicher Auffassung der juristischen Methode zum Verdienst anrechnen wird. Es ist insbesondere schwer zu begreifen, wie es der Verfasser unterlassen konnte, sich mit dem tiefsten Gedanken, der über den Gegenstand geäussert wurde — der von Jellinek wiederholt ausgesprochenen Idee der Wesensgleichheit der Souveränetät mit der sittlichen Autonomie — auseinander zu setzen. Aber auch das positive Recht und die Rechtsvergleichung kommen in dem Buche zu kurz, in welchem wir kaum jemals einen Verfassungsartikel oder eine sonstige gesetzliche Bestimmung erwähnt finden. Anerkennenswert ist die umfassende Kenntnis insbesondere der deutschen staatsrechtlichen Literatur, die der Verfasser an den Tag legt. Es dürften ihm wenige Schriftsteller entgangen sein, die sich auch nur im Vorübergehen mit der Souveränetät beschäftigt haben. Wir haben es eben mit einem jener Werke zu tun, die sich nicht so sehr mit ihrem Gegenstande, als mit den von früheren Bearbeitern darüber geäusserten Meinungen zu schaffen machen, indem sie mit einer gewissen dialektischen Fertigkeit bald die eine, bald die andre gegen die übrigen ausspielen.

E. Radnitzky.

Otto Levis, Dr. jur. Oberamtsrichter, Das internationale Entmündigungsrecht des deutschen Reiches. Tübingen, Mohr. 1906. XVI, 314 S.

Eine Monographie aus dem Gebiete des internationalen Privatrechts, geschrieben von einem Praktiker mit voller Beherrschung des theoretischen Rüstzeuges. Eine erfreuliche Tatsache! Denn es beweist, dass das internationale Privatrecht endlich beginnt, sich die Stellung zu erringen die ihm in der Rechtswissenschaft zukommt, die aber auch dringend notwendig ist, um in dieser im internationalen Verkehrsleben unentbehrlichen Disziplin für die Praxis gangbare Wege zu schaffen. Zu lange war das internationale Privatrecht vernachlässigt, selbst heute noch gehören seine elementaren Grundlagen für einen grossen Teil des Juristenstandes zur terra incognita. Es ist charakteristisch dafür, dass Levis bei der Behandlung seines ganz speziellen Themas es für nötig fand, erst die Hauptgrundsätze des internationalen Privatrechts auseinanderzusetzen, sein Werk mit einer allgemeinen kritisch-dogmatischen Einführung in das internationale Privatrecht zu beginnen. Und sicher sind L.'s „Einleitende Erörterungen" (Seite 1—36) nötig und nützlich. Sie enthalten eine Art von Bekenntnis. In dem Streite der Internationalisten und Nationalisten (Positivisten) schlägt sich L. auf die Seite der letzteren d. h. er bestreitet die international-völkerrechtliche Natur des internationalen Privatrechts. Dabei personifiziert er gewissermassen die bekämpfte völkerrechtliche Auffassung, indem er seine Ausführungen gegen Zitelmann richtet. Nicht ganz mit Recht. Denn einerseits leugnet Z. nie die positiv-nationale Beschränkung des internationalen Privatrechts, andererseits sind Z.s Erörterungen immer unter dem Gesichtspunkte des Zieles zu beurteilen, das Z. mit seinem Buche verfolgt. Z. selbst charakterisiert seinen wissenschaftlichen Weg, indem er sagt (S. 25): „Es will noch einmal den unmodern gewordenen Versuch erneuen, einheitliche Prinzipien des internationalen Privatrechts im Dienste der geschilderten 3 Zwecke — für die Ausfüllung der Lücken des positiven Rechts, für die künftige Gesetzgebung, für die Rechtsanwendung der Parteien — aufzufinden, und die Durchführbarkeit der aufgefundenen Prinzipien zu erweisen. Es schlägt dazu den Weg ein, zu ermitteln, ob solche Prinzipien nicht vielleicht als völkerrechtliche gegeben sind. Wenn das der Fall ist, so gibt es zwei Arten Recht, die beide als internationales Privatrecht bezeichnet werden können: die im einzelnen Staate geltenden Grundsätze des internationalen Privatrechts („innerstaatlich geltendes internationales Privatrecht") und die von diesem eventuell sehr abweichenden völkerrechtlichen Grundsätze, die sich auf die Gestaltung des innerstaatlichen internationalen Privatrechts beziehen („überstaatlich geltendes internationales Privatrecht")." Nach diesen Worten Z.s kann man ihn doch nur mit allem Vorbehalt als Internationalisten bezeichnen. Und de lege ferenda ist auch Levis Internationalist. Wer wäre es nicht! Aber selbst

de lege lata zieht L. nicht die vollen Konsequenzen seiner positivistischen Auffassung. Er macht den Internationalisten eine unnötige Konzession, wenn er sagt (S. 7): „Es mag zwar sein, dass auch ausserhalb des durch staatliche Abmachung geregelten Gebietes der eine oder der andere Satz des internationalen Privatrechts schon festen Bestand gewonnen hat. Vielleicht besteht in der Tat eine Verpflichtung der einzelnen Staaten zur Anerkennung des „locus regit actum".“ Eine Verpflichtung völkerrechtlicher Natur? Sie ist grundsätzlich — auch vom Standpunkte L.s aus — abzulehnen und ist insbesondere abzulehnen inbezug auf den Satz locus regit actum. Das hat der Dorpater Professor Challandes in seinem bedeutsamen Aufsatz: „Ueber die Form der im Auslande errichteten Rechtsakte nach der russischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis“ klar begründet. (Zeitschr. f. int. Privat und öffentl. Recht Band 14 S. 303 ff.) Völkerrecht und internationales Privatrecht stehen nicht etwa im Verhältnis von Ursache und Wirkung. Beide sind vielmehr auf derselben Grundlage erwachsen. Die Kulturstaaten bilden eine Interessengemeinschaft d. h. eine Art genossenschaftlicher Organisation mit Rechten und Pflichten. Die Quelle dieser Rechte und Pflichten bildet das Völkerrecht, d. h. die Summe der durch internationale Uebung als bindend anerkannten Verhaltensvorschriften. Eine Voraussetzung und Grundlage des Völkerrechts selbst bildet die gegenseitige Anerkennung der Souveränität der verbundenen Staaten. Die Gesetzgebungsgewalt, die Gesetze und die Einwirkung der Gesetze auf die Tatbestände sind also ein Ausfluss der anerkannten Souveränität. Ist die Souveränität Voraussetzung der Völkerorganisation, so muss auch die Wirkung der einzelstaatlichen Gesetzgebung wenigstens insoweit von den Gliedern der völkerrechtlichen Gemeinschaft anerkannt werden, als die letzteren sich nicht grundsätzlich der Anwendung fremden Rechtes verschliessen dürfen. Aber eine Kollisionsnorm, die völkerrechtliche Bindung erzeugte, gibt es nicht. Dessen ist sich auch L. wohl bewusst. Darum weist er nachdrücklich auf die aus der Verschiedenartigkeit der nationalen Kollisionsnormen entstehende Gefahr für die Rechtsharmonie hin und auf das völkerrechtliche Heilmittel: die Staatsverträge. Die Hoffnung L.s, dass durch diese auf dem Gebiete des Entmündigungsrechts eine internationale Einheitlichkeit erzielt werde, hat sich erfreulicherweise seit dem Erscheinen seines Buches erfüllt: das Haager „Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemassregeln“ ist in der letzten Session des Reichstages angenommen worden und sieht seiner Ratifikation durch die Mehrzahl der europäischen Staaten entgegen. Durch dieses Abkommen haben wir zwar kein völkerrechtliches internationales Entmündigungsrecht, sondern nur völkerrechtlich garantiertes. Diese Unterscheidung ist keine müssige Begriffsspaltung, sondern sie ist notwendig zur Wahrung des Standpunktes der Positivisten. Weil dieser Standpunkt konsequenter Durchführung bedarf, darum muss ich auch hervorheben, dass L. mehrfach nicht

streng an demselben festhält. Das zeigt insbesondere seine Auffassung über die Auslegung der Kollisionsnorm (S. 10 2. Absatz und S. 15 1. Absatz). Sicher muss man L. darin beistimmen, dass allem internationalen Privatrecht das Streben nach Gesetzesharmonie zugrunde liegt. Man kann und muss aber vom positivistischen Standpunkte aus diesen Grundsatz in eine systematisch genaue Form kleiden, um sich vor einer Entgleisung in die Bahnen der Internationalisten zu hüten. Das Streben nach Gesetzesharmonie entspricht dem Geiste und dem Wesen der nationalen Kollisionsnormen, weil dem Zwecke des internationalen Privatrechts überhaupt. Die Folgerungen aus diesem Zwecke sind also Folgerungen, gezogen aus dem nationalen, dem deutschen Rechte. Nicht anders steht es mit den von der Wissenschaft ausgebildeten Grundsätzen des internationalen Privatrechts. Sollten sie wirklich „gar kein Recht sein, nur ein wissenschaftlicher Vorschlag de lege ferenda" ? (S. 15.) Dann wäre es mit der Handhabung unseres lückenhaften internationalen Privatrechts schlimm bestellt. Aber die von der internationalen Wissenschaft ausgebildeten Grundsätze sind auch Grundsätze der deutschen Wissenschaft, und die Grundsätze der deutschen Wissenschaft sind ein integrierender Teil des geltenden internationalen Privatrechts. Ohne die Gefahr der Verdunkelung ihres Standpunktes sind die Nationalisten vollkommen berechtigt, gerade dieses wissenschaftliche Recht als positive nationale Rechtsquelle in Anspruch zu nehmen. Nur werden die Positivisten immer ihren Ausgangspunkt nehmen vom deutschen Recht. Gerade von diesem Standpunkte aus ist gegen die berüchtigte Rückverweisung zu kämpfen, gegen die auch L. energisch Front macht. Ich habe an anderer Stelle eingehend meine Auffassung über diesen Punkt dargelegt (Recht 1907) und will nur hier nochmals im Anschluss an L.s Ausführungen hervorheben, dass die Anerkennung der Rückverweisung mittelbar führt zur Anerkennung des vom deutschen Rechte abgelehnten Domizilprinzips. Wir Deutschen verleugnen unser Recht und unsere Wissenschaft, wenn wir der Rückverweisung in irgend einer Gestalt Konzessionen machen, die über das uns durch Artikel 27 des Einführungsgesetzes vorgeschriebene Mass hinausgehen. Aus diesen Gründen kann ich auch der Ansicht L.s nicht zustimmen, dass ein Entgegenkommen gegenüber der Gesamtverweisung, wie es im Artikel 27 zutage tritt, nicht unbedingt verwerflich sei, noch weniger seinen Ausführungen Seite 62, 63. Ich stehe auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Und dieser ist nicht ohne praktische Konsequenz. Er hindert jede analoge Ausdehnung des Artikel 27, hindert vor allem irgend eine Einbeziehung von anderen als den in Art. 27 ausdrücklich genannten Kollisionsfällen. Das trifft auch für die Entmündigung zu, auch für Artikel 23. An dieser Auffassung ist um so energischer festzuhalten, als ja auch das oben genannte Abkommen über die Entmündigung vom 17. Juli 1905 die Rückverweisung verwirft. Sollen diese Abkommen den Anlass zu neuen Komplikationen im internationalen Privat-

recht bieten? Dass diese Gefahr vorhanden, ergibt folgende Erwägung: Das Reichsgericht hat bezüglich der persönlichen Verpflichtungen der Ehegatten untereinander die Rückverweisung für beachtlich erklärt, den durch analoge Ausdehnung zur vollkommenen Kollisionsnorm erweiterten Artikel 14 des Einführungsgesetzes der Regel des Artikel 27 unterstellt. Die Folge davon ist: für die Angehörigen der dem neuen Haager Abkommen betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe" beigetretenen Staaten ist die Rückverweisung n i c h t beachtlich, nur ihr materielles Heimatrecht wird berücksichtigt, und für die Angehörigen von Nicht-Konventionsstaaten soll die Rückverweisung auf deutsches Recht zur Verleugnung ihres materiellen Heimatrechtes führen. Verleugnen wir damit nicht die Grundlagen unseres Rechtes? Das ist im Grunde auch die Auffassung L.s, die er mit triftigen Gründen belegt hat, Gründe, die eine Ergänzung noch finden durch Ausführungen L.s aus neuerer Zeit (Recht 11. Jahrg. S. 1544).

Wenn also L. auch mit seinen allgemeinen Ausführungen in einzelnen Punkten auf Widerstand stossen wird, so wird dadurch die Bedeutsamkeit gerade der allgemeinen einleitenden Erörterungen des L.schen Buches nicht beeinträchtigt. Sie bilden eine nützliche und notwendige Ergänzung seiner speziellen Erörterungen über die Entmündigung. Diese aber werden für den deutschen Entmündigungsrichter unentbehrlich sein, wenn er die Schwierigkeiten internationalistischer Entmündigungsfälle überwinden will. Besonders erfreulich ist deshalb, dass L. auch das im vorhergehenden mehrfach erwähnte Entmündigungsabkommen vom 17. Juli 1905 mit in den Bereich seiner Untersuchung gezogen hat. Denn diese von Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal, Rumänien und Schweden unterzeichnete Konvention s c h e i n t ja nach der Erklärung des Bundesratsbevollmächtigten in der Reichstagssitzung vom 5. Mai 1908 Aussicht auf Ratifikation seitens der Mehrzahl der Vertragsstaaten zu haben. Wo die Konvention geltendes Recht wird, bietet sie dem Richter bei internationalen Entmündigungsfällen neue Komplikationen, die durch die spärliche offizielle Denkschrift kaum vereinfacht werden. Auch in dieser Beziehung wird das Buch L.s mit seiner eingehenden Behandlung aller systematisch und praktisch wichtigen Punkte des Entmündigungsrechts eine Stütze bieten. Das Buch bildet in der Tat eine erschöpfende Darstellung des materiellen wie prozessualen Rechtes. Wissenschaft und Praxis können es dankbar begrüssen.

Dr. jur. L u d w i g B e e r, Leipzig
Professor des internationalen Rechts.

Brodtbeck, Dr. **K. A.**, Schweizerisches Rechtslexikon. Zürich, Art. Institut Orell Füssli 212 S.

Der Verfasser, z. Z. Advokat in Basel, früher Adjunkt für Gesetzgebung und Rechtspflege am eidgenössischen Justizdepartement, bietet in

einem gut ausgestatteten, handlichen kleinen Lexikon, dessen erster Teil zur Zeit vorliegt, eine Fülle von Angaben über das schweizerische Recht. Die einzelnen alphabetisch aneinander gereihten Artikel sind klar und knapp redigiert. Der in ihnen verarbeitete Rechtsstoff ist in der Hauptsache das schweizerische Obligationenrecht, aber auch andere Rechtsgebiete, wie Konkursrecht, Transportrecht, das Recht der zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter u. s. w. kommen zur Darstellung. Das öffentliche Recht tritt neben dem Privatrecht zurück, doch sind die wichtigsten öffentlichrechtlichen Ordnungen, wie das Bürgerrecht u. a. berücksichtigt. Die Abgrenzung des Stoffs erklärt sich aus der Bestimmung des Lexikons, welches in erster Linie dem Laien in den für ihn wichtigsten Materien raschen und klaren Aufschluss verschaffen soll. Aber auch der Jurist wird das Büchlein oft mit Vorteil benutzen können, manchen Artikeln kommt ein selbständiger Wert zu.

Verfasser und Verleger beabsichtigen noch dieses Jahr eine Fortsetzung, hauptsächlich Prozess-, Patent- und Versicherungsrecht behandelnd, herauszugeben und das ganze Werk mit einem dritten Bande, das Schweizerische Zivilgesetzbuch darstellend, abzuschliessen.

Max Huber.

W. von Rohland, Völkerrechtsquellen. Zum akademischen Gebrauch herausgegeben. 2. Aufl. Freiburg i. B. 1908. C. Troemers Universitätsbuchhandlung.

Die Tatsache, dass die Völkerrechtsquellen von Rohland's eine zweite Auflage erfahren haben, ist ebenso wie der Erfolg der gleichnamigen Publikation Fleischmann's ein Beweis für die zunehmende Ausdehnung u. Vertiefung der Pflege des Völkerrechts an den deutschen Universitäten und ein Zeichen des wachsenden Ansehens dieser Disziplin überhaupt. Solche Quellensammlungen weisen aber auch selbst auf die Ursache dieses Umschwungs hin, indem aus ihnen ersichtlich wird, welchen Reichtum und welche Mannigfaltigkeit das moderne internationale Vertragsrecht aufweist und wie enge die politischen und wirtschaftlichen Interessen jedes Staats mit Staatsverträgen verknüpft sind.

Man hat die Völkerrechtswissenschaft des XIX. Jahrhunders gern im Gegensatz zu derjenigen der beiden vorhergehenden Jnhrhunderte als positivistisch bezeichnet; sie verdient diese Bezeichnung nur in beschränktem Umfang. Die grosse Masse des in tausenden von Verträgen enthaltenen Rechtsstoffes und damit vor allem das wirtschaftliche Völkerrecht hat in den bisherigen Systemen fast nie eine hinreichende Darstellung gefunden. Wenn nun das wichtigste Quellenmaterial — und hier kommen in erster Linie Staatsverträge in Betracht — gesammelt und leicht zugänglich gemacht wird, so kann und so soll auch der akademische Unterricht in der Weise umgestaltet werden, dass das positive Vertragsrecht zum Ausgangs-

punkt im Unterricht gemacht wird. Es wird dann nicht ausbleiben, dass auch die literarische Produktion in Zukunft in dieser Weise orientiert sein wird.

Es liegt nahe, die Rohland'sche und Fleischmann'sche Publikation zu vergleichen. Beide Bücher zeichnen sich aus durch weises Masshalten, Geschick in der Auswahl des Stoffs sowie durch eine kurze und wertvolle Kommentierung der einzelnen Verträge. In der letztgenannten Aufgabe des Herausgebers steckt eine zwar wenig in die Augen fallende, aber nichts destoweniger sehr grosse Arbeit. Während Fleischmann eine Zusammenstellung der wichtigsten und typischen Verträge seit 1840 gibt, beschränkt sich die Rohland'sche Sammlung in der Hauptsache auf das letzte Vierteljahrhundert, ja sogar zu einem grossen Teil auf Verträge der letzten 10 Jahre. Dies, sowie der Umstand, dass alle Aktenstücke in deutscher Sprache wiedergegeben sind, lässt diese Völkerrechtsquellen als besonders geeignet für den akademischen Unterricht erscheinen, denn es handelt sich nicht nur darum, einzelne Spezialisten in das Quellenmaterial einzuführen, sondern dieses weiteren Kreisen von Studenten zugänglich zu machen.

Die Anordnung des Stoffs ist nicht wie bei Fleischmann chronologisch, sondern systematisch: politische Verträge, Personenrecht, Sachenrecht, verschiedene Klassen von Interessen, Kriegsrecht u. s. w. Unverständlich ist es, weshalb die ganze Schlussakte mit den Konventionen der zweiten Friedenskonferenz unter das Kriegsrecht versetzt worden ist, während doch eigene Abschnitte für Schiedsgerichtsverträge und Neutralitätsrecht bestehen. Eine Gruppe von Verträgen über Nachrichtenverkehr und Eisenbahnwesen fehlt leider.

Die Rohland'schen Völkerrechtsquellen können Dozenten und Studierenden in gleicher Weise aufs Wärmste empfohlen werden; möge sich ihr Gebrauch mehr und mehr einbürgern.

Max Huber.

Hammann, Wolfgang. Der Streit um das Seebeuterecht. Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1907. 34 S.

Der Verfasser dieser kleinen Schrift gibt in einem ersten Kapitel eine gedrängte Uebersicht über die Bestrebungen zur Beschränkung des Seebeuterechts seit der Pariser Deklaration von 1856. Sodann sucht er die allgemeinen Grundlagen zur Beurteilung dieser Fragen zu gewinnen und stellt fest, dass im Gegensatz zum antiken Staat, welcher das Individuum in allen seinen Beziehungen erfasse, der moderne dem Individuum und seinem Vermögen eine selbständige Stellung einräume. Es müsse deshalb der Krieg grundsätzlich auf den Staat und seine Kampforgane eingegrenzt werden. Diese Forderung ergebe sich auch daraus, dass der Krieg ausschliesslich zu einen bestimmten Staatszweck geführt werde und nicht, wie früher, zur Bereicherung einzelner Teilnehmer; die Kaperei ist deshalb zu verwerfen.

Am Schlusse erörtert der Verfasser die militärischen und politischen Grundlagen des Seebeuterechts; er anerkennt hiebei, dass mit Rücksicht auf den Kriegszweck und auf die militärischen und ökonomischen Verschiedenheiten von Land- und Seekrieg eine völlige Immunität des Privateigentums jedenfalls nicht in allen Fällen möglich sei. Die Frage des Seebeuterechts ist nicht in erster Linie eine solche der Humanität, sondern der Strategie. Als Ausgleich zwischen diesen beiden Gesichtspunkten empfiehlt Hamman, die Kriegführenden auf blosse Beschlagnahme — statt Aneignung — zu beschränken, und ein neutrales Oberprisengericht ins Leben zu rufen. Diese opportunistischen Erwägungen sind ganz zutreffend; etwas neues wird aber der, welcher sich schon mit öffentlichem Seerecht befasst hat, in dem Schriftchen kaum finden.

Max Huber.

---

von Overbeck, Alfred Freiherr, Niederlassungsfreiheit und Ausweisungsrecht. Dargestellt auf der Grundlage des deutsch-schweizerischen Vertrages vom 31. Mai 1890. Eine Untersuchung über die öffentlich-rechtliche Stellung des Ausländers. Karlsruhe 1907 (Heft X der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts).

Die Stellung der Ausländer ist heutzutage unzweifelhaft eine der wichtigsten völkerrechtlichen Fragen und es gibt wenige Beziehungen von Staat zu Staat, die eine so tiefgreifende Einwirkung auf die innerstaatliche Rechtsordnung haben wie die Niederlassungsverträge. Die innige Verknüpfung ebenso wie der begriffliche Gegensatz von Völkerrecht und Landesrecht kann gerade in dieser Materie zu praktisch-wichtigen und theoretisch-interessanten Untersuchungen Anlass geben. Seltsamerweise gehört nun gerade das Niederlassungsrecht zu den wenig kultivierten Gebieten der Völkerrechtswissenschaft. Es ist deshalb sehr zu begrüssen, dass der Verfasser sich diesem Problem zugewendet hat und dabei die, besonders für das Niederlassungsrecht angezeigte Methode der Untersuchung der Vertragsnormen zur Gewinnung allgemeiner völkerrechtlicher Begriffe angewendet hat. Kommt auch den Verträgen zunächst nur eine partikuläre Bedeutung bei, so lässt sich aus ihnen, wie der Verfasser richtig bemerkt, vielfach auch das Gewohnheitsrecht oder doch wenigstens die Entwicklungsrichtung des gemeinen Völkerrechts erkennen.

Wie schon der Titel angibt, bietet der Verfasser in der Hauptsache eine juristische Analyse des deutsch-schweizerischen Niederlassungsvertrages von 1890, dessen spezielle Bearbeitung teils durch die sorgfältige, eingehende Redigierung dieses Abkommens, teils durch die ausgedehnte, daran anschliessende Judikatur gerechtfertigt erscheint.

In einigen einleitenden Paragraphen werden die allgemeinen Grundlagen des Fremdenrechts, insbesondere das Verhältnis der Staatsverträge

zur internen Gesetzgebung erörtert, wobei sich der Verfasser auf den Standpunkt der herrschenden und wohl richtigen Lehre von der bloss mittelbaren Geltung der Vertragsnormen für die Individuen stellt. Sehr beachtenswert sind auch die Ausführungen über die verschiedene Tragweite der formellen Reziprozität in Bundesstaaten und Einheitsstaaten. In erstern bewirkt die Reziprozitätsklausel inbezug auf die Behandlung der Ausländer nur eine Angleichung an das Bundesindigenat, nicht an die Staatsangehörigkeit.

Den Hauptteil der Arbeit bilden die kritischen Erörterungen über die formellen und materiellen Voraussetzungen der zwischenstaatlichen Freizügigkeit und des Ausweisungsrechtes. Diese sorgfältigen und durch Praxis und Literatur ergiebig dokumentierten Ausführungen können wohl im Allgemeinen als erschöpfend betrachtet werden. Dagegen vermisst man eine bestimmtere und mehr in Einzelheiten eindringende Umgrenzung des Begriffs der Gleichbehandlung. Gerade auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts ist hier noch vieles streitig und der Nachweis dessen, was auf Grund eines bestimmten Vertrages und bestimmter Gesetzgebungen als mit der Gleichheit vereinbar gilt, wäre sehr wertvoll. Dabei scheint uns, dass der vom Verfasser vielleicht nicht genügend gewürdigte Unterschied zwischen niedergelassenen und bloss transitierenden Ausländern eine nicht unerhebliche Rolle spielte. Es ist allerdings zuzugeben, dass die Feststellung all der differentiellen Behandlungsweisen von Fremden bei der Rechtszersplitterung in Deutschland und der Schweiz ausserordentliche Schwierigkeiten geboten haben würde. Der Verfasser hat sich deshalb begnügt einige wichtigere Einzelanwendungen herauszugreifen.

Besonderes Interesse kann der Abschnitt über den Rechtsschutz der zwischenstaatlichen Niederlassungsfreiheit beanspruchen. Neben dem völkerrechtlichen Schutz, den der verletzte Staat durch völkerrechtliche Zwangsmassregeln zur Geltung bringen und den das verletzte Individuum durch Anrufung der diplomatischen Intervention mittelbar erlangen kann, gibt es noch einen landesrechtlichen Schutz, der von dem ersteren ganz unabhängig ist. Dieser Schutz hat nun in der Schweiz eine ganz besondere Ausgestaltung erhalten, da die Staatsgerichtsbarkeit wegen Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte nicht nur für die Inländer gilt und nicht nur für die auf reinem Landesrecht beruhenden Rechte, sondern auch für die mittelbar aus Staatsverträgen den Ausländern zukommenden Rechte. Dadurch ist für die Handhabung der Staatsverträge die Justizförmigkeit gesichert und eine Grundlage für eine rein rechtliche Auslegung mittelbar völkerrechtlicher Normen geschaffen. Allerdings ist diese Rechtsprechung in der Hauptsache in die Hand des Bundesrates und nicht des Bundesgerichtes gelegt; das ändert aber an dem jurisdiktionellen Charakter der betreffenden bundesrätlichen Entscheidungen nichts, wie der Verfasser richtig bemerkt. Diese Art der Handhabung der völkerrechtlichen Verträge ist zwar lediglich

schweizerisches Landesrecht und bildet keine Vertragspflicht. Es wäre aber zu wünschen, dass, wie im Prisenrecht, diese Justizförmigkeit zum Völkerrechtssatz erhoben würde. Alsdann würde an die Stelle vager und elastischer Formeln, wie sie heute im Fremdenrecht herrschen und wie sie auch im schweizerisch-deutschen Niederlassungsvertrag noch in mehreren Beziehungen bestehen, auf Grund einer Judikatur ein System scharfer Rechtsbegriffe sich ausbilden. Gewiss gibt es im Fremdenrecht Gebiete, so vor allem die sog. politische Fremdenpolizei, in denen alles in das Ermessen politischer Behörden gelegt werden muss, und auch einer internationalen Schiedsinstanz nie eine Nachprüfung eingeräumt werden kann.

Max Huber.

Adler, Dr. **Arthur**, Die Spionage. Eine völkerrechtliche Studie. Heft 4 der Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar von Schücking. Marburg 1905.

Verf. stellt in seiner Abhandlung — meines Wissens als erster — neben den allgemein bekannten Tatbestand der Spionage im Kriege noch einen von ihm als Friedensspionage bezeichneten Rechtsbegriff, der seiner Ansicht nach „zahlreiche für das Völkerrecht wertvolle Tatbestände" aufweist. Hiermit ist für ihn die Einteilung seiner Darstellung gegeben, die als ersten Hauptteil die Kriegsspionage, als zweiten die Friedensspionage umfasst. Voran geht als Einleitung ein geschichtlicher Ueberblick über die Quellen des Spionagerechtes, den Schluss bildet ein Kapitel über die Spionage als Tatbestand eines bürgerlichen oder militärischen Verbrechens (Landes- und Kriegsverrat). Die geltende Zivil- und Militärstrafgesetzgebung scheidet Verf. im allgemeinen aus seiner Darstellung aus; er motiviert das in seinem Vorwort damit, dass es eines Hinweises hierauf „nur in einzelnen Fällen" bedurft hätte, da sich die Darstellung „ausschliesslich auf die völkerrechtliche Spionage" beschränke.

In der Einleitung laufen dem Verf. zunächst einige Ungenauigkeiten unter. Er spricht von vier „grossen Kodifikationen" als Quellen des Spionagerechtes, als deren Vorläufer er die Lieber'schen Amerikanischen Kriegsartikel von 1863 bezeichnet (S. 1). Dagegen ist zunächst einzuwenden, dass man unter „Kodifikationen" im Allgemeinen Werke der Gesetzgebung, oder — wie hier — internationaler Verträge versteht, dass mithin als „Kodifikation" im technischen Sinne hier zunächst nur die Haager Kriegsrechtskonvention von 1899 hingehört. Aber auch, wenn man dem Begriffe den ihm vom Verf. anscheinend untergelegten weiteren Sinn gibt, stimmt die Sache nicht. Will Verf. die Lieberschen Kriegsartikel nicht zu den grossen Kodifikationen rechnen, so bleiben nur noch drei grössere Arbeiten dieser Art: die Brüsseler Deklaration von 1874, das Manuel von Oxford von 1880 und die Haager Landkriegskonvention von 1899 [1]). In jedem Falle sind die An-

[1] Die Abhandlung ist im Jahre 1906 erschienen.

gaben des Verf. ungenau. Auch die Behauptung des Verf., dass man die Haager Schlussakte als die magna charta des modernen Landkriegsrechtes bezeichnen könne (S. 3), ist recht stark anfechtbar; hätten wir nur die Schlussakte, so wäre der Wert der ganzen Arbeit der Konferenz ziemlich problematisch. Dem entsprechend ist die Schlussakte z. B. auch im deutschen Reichsgesetzblatt (1901, 393 ff) überhaupt nicht veröffentlicht. Auch späterhin verwechselt Verf. fortgesetzt Schlussakte und Konvention; über den juristischen Charakter der ersteren scheint er sich keineswegs klar zu sein. Unzutreffend ist ferner die Angabe (S. 3), dass Bulgarien auf der Konferenz kein Stimmrecht gehabt habe; die Protokolle ergeben das Gegenteil (vgl. hierzu in der amtlichen Ausgabe der Prot. II, 19, 40, 54; III 12, 122, 231 usw.) Die Haager Abkommen sind nach Ansicht des Verf. „objektives Recht der Staatengemeinschaft, ihrem Wesen nach aber nicht Verträge, denn sie schaffen kein ius intra partes, sondern ein ius supra partes, d. h. sie geben einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung Ausdruck“ (S. 4). Ueber diese Behauptung des Verf. lässt sich zum mindesten streiten; den Satz, dass alles, was einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung Ausdruck gebe, damit im Völkerrechte ein „ius supra partes“ schaffe, wird Verf. bei näherem Zusehen kaum in dieser Form aufrecht erhalten können. Näher vermag ich mich an dieser Stelle mit dem Verf. hierüber nicht auseinanderzusetzen; das würde weit über den Rahmen der hier beabsichtigten kurzen Besprechung hinausführen.

Die „comitas gentium (courtoisie internationale)“, die Verf. als eine Quelle des Spionagerechtes im Frieden neben dem Gewohnheitsrechte anführt (S. 5), ist als solche keine Quelle des Völkerrechtes, sondern ein leider im Völkerrechte vielfach noch mitgeschleppter Begriff, der eines juristisch präzisierbaren Inhaltes überhaupt entbehrt. Ebenso ist die vom Verf. erwähnte Scheidung zwischen militärischer und politischer Spionage juristisch ohne jeden Belang. Auf die Frage, ob es eine Friedensspionage als völkerrechtlichen Rechtsbegriff neben der Kriegsspionage überhaupt gibt, komme ich unten noch zurück.

Für den ersten Teil der Abhandlung wäre sodann die Feststellung nicht zu umgehen gewesen, dass Militärpersonen in Uniform zu keiner Zeit und unter keinen Umständen als Spione angesehen werden dürfen. Das hätte vom Verf. unter Bezugnahme auf Art. 29 des Haager Reglements von 1899 sehr viel schärfer herausgearbeitet werden müssen, als es geschehen ist, denn nur von dieser negativen Feststellung aus lässt sich zu brauchbaren Resultaten gelangen. Ob eine Offizierpatrouille in feindliches Operationsgebiet eindringt und von dort aus Funkentelegramme an ihre Armee absendet, ob ein der Kriegsmarine angehöriges Unterseebot unbemerkt in einen feindlichen Hafen gelangt: in allen diesen Fällen sind nur die völkerrechtlich anerkannten Mittel der Abwehr und Verteidigung zulässig; Spionage kann hier, auch wenn noch so viel — im

landläufigen Sinne — ausspioniert wird, niemals in Frage kommen. Dass in allen Fällen, in denen nicht Militärpersonen in Frage kommen, die Tatumstände im wesentlichen entscheiden müssen, ist richtig; an der recht wenig zweckmässigen und unklaren Bestimmung des Art. 29 Abs. 2 hätte Verf. sich m. E. eine Kritik nicht versagen sollen. Wenn im übrigen Verf. es für Personen, wie Kriegskorrespondenten, Berichterstatter, Marketender u. A. m. für „ratsam" erklärt (S. 12), dass sie sich einen Ausweis ihrer Militärbehörde beschaffen, so übersieht er dabei, dass solchen Leuten nach Art. 13 des Reglements von 1899 (wie auch nach der gleichlautenden Vorschrift des Abkommens von 1907) nur dann die Rechte der Kriegsgefangenen zugesichert sind, wenn sie einen solchen Ausweis besitzen. Das ist also insofern zwingende Vorschrift und wäre an dieser Stelle zu erwähnen gewesen.

Ich möchte mich auch hier nochmals dagegen wenden, dass die Heimlichkeit das „massgebende Moment" für die Spionage ist (S. 13). Nicht die Heimlichkeit ist wesentlich, sondern die Täuschung. Wenn, um einen Schulfall zu konstruieren, im Operationsgebiete einer Kriegspartei jemand ergriffen wird, der die Militäruniform des Gegners trägt, von dem sich aber sofort klar herausstellt, dass er nie dem Heere des Gegners angehört und von militärischen Dingen keine Ahnung hat, dann ist er eben ein Spion und kein Kriegsgefangener, und wird als Spion behandelt, obgleich er vielleicht nicht im geringsten sein Tun verheimlicht hat. Andererseits, wenn ein Mitglied einer Patrouille ergriffen wird, dem es gelungen ist, sich heimlich an eine feindliche Stellung heranzuschleichen und diese auszukundschaften, so ist das niemals ein Spion. Das einzig wesentliche Tatbestandsmerkmal liegt eben darin, dass der Feind durch Täuschung daran gehindert werden soll, festzustellen, ob es sich um ein erlaubtes oder unerlaubtes Vorgehen seitens der betreffenden Person handelt. Ueber alles dieses ist Verf. sich keineswegs klar, wie seine sich mehrfach widersprechenden Aeusserungen (S. 13, 21, 24) beweisen.

Eigenartig mutet auch der Satz an (S. 14): „Man ging im älteren Völkerrechte von dem Gedanken aus, dass Staaten allein Kriege führen könnten, demgemäss sollten auch nur solche Personen im Kriege tätig sein, welche der Staat dazu ermächtigt hatte." Will sich Verf. etwa auf den Standpunkt stellen, dass das im „modernen Völkerrechte", in dem man nach seinen Ausführungen von „aktiver und passiver Kriegslegitimation" spreche, nicht mehr gilt? Ich will zu seinen Gunsten auch hier nur eine Ungenauigkeit des Ausdruckes annehmen.

Ueber die Behandlung von Offizieren neutraler Staaten, die als solche die Kriegsparteien ins Feld begleiten, haben sich einheitliche Grundsätze in der Praxis noch nicht herausgebildet, da diese Einrichtung doch erst neu ist. Diese Offiziere ohne weiteres, wie Verf. es will, als exterritorial anzusehen, geht nicht an; das gilt ausser für Kriegsschiffe nur für

geschlossene Truppenkörper im Auslande, nicht für einzelne Angehörige einer bewaffneten Macht. Solange also sich der Staatenkonsens nicht deutlich erkennbar nach dieser Richtung hin feststellen lässt — was vorläufig nicht der Fall ist —, sind einzelne Militärpersonen bei fremden Heeren nicht anders zu behandeln, als Privatpersonen, denen das Verbleiben beim Heere gestattet ist. Von vornherein exterritorial sind sie jedenfalls mangels einer völkerrechtlichen Grundlage zur Zeit nicht. Auffallend ist, dass auch Art. 13 des neuen Haager Kriegsrechtsabkommens hierüber keine Bestimmung enthält. Die Frage, ob nur der auf frischer Tat betroffene oder auch der später in die Gewalt des Feindes gelangte Spion dem Kriegsrechte verfällt, ist jetzt durch Art. 31 des Haager Reglements endgültig entschieden. Verf. führt das auf die Analogie der Kriegsgefangenschaft zurück; ich halte das schon deshalb nicht für richtig, weil fast alle Strafgesetzbücher besondere Bestimmungen über die Spionage enthalten die deutlich zum Ausdruck bringen, dass die einzelnen Staaten sie als Delikt ansehen. Dem gegenüber kann das Völkerrecht dann aber keinen davon abweichenden Begriff der Spionage aufstellen — es hat das übrigens auch gar nicht getan —, und andererseits hört, was einmal Delikt ist, nicht deshalb auf, es zu sein, weil aus irgend einem Grunde die Möglichkeit der Aburteilung später wegfällt. Eines sei noch bemerkt: positiv unrichtig, weil den elementarsten Rechtsregeln widersprechend, ist die Behauptung des Verf. (S. 29), dass die Bestimmung des Art. 31, die sich als Anomalie darstellt, „extensiv" dahin zu interpretieren sei, dass sie auch den bereits verurteilten Spion deckt, der sich der Vollstreckung des Urteils durch die Flucht entzieht und später wieder in die Gewalt des Feindes gerät. L. 14 D. de leg. 1, 3 gilt auch für das Völkerrecht in vollem Umfange. Unzutreffend ist aus den oben erwähnten Gründen auch die Feststellung des Verf. (S. 61), dass beim Eintritte der Demobilmachung die über einen Spion verhängte, aber noch nicht vollstreckte Strafe ipso iure hinfällig würde; die Vollstreckung der Strafe kann in diesem Falle nur durch die Begnadigung beseitigt werden, die allerdings wohl stets erfolgen wird, soweit sie nicht durch die im Friedensvertrage meist zum Ausdrucke gebrachte allgemeine Amnestie für alle aus einer Verletzung des Kriegszustandes sich ergebenden Delikte ohne weiteres als ausgesprochen angesehen werden kann.

Dass der völkerrechtliche Begriff der Spionage ganz fest umgrenzt ist, und dass infolgedessen hierunter nicht jedes Ausspionieren im Kriege und auch nicht — wie Verf. hier im Gegensatz zu seinen späteren Ausführungen hervorhebt — die sogenannte „Friedensspionage" fallen, wird richtig zum Ausdruck gebracht (S. 31 f). Der Begriff des Spions ist historisch und jetzt auch gesetzlich im Völkerrechte festgelegt; alles andere, auch wenn es hiermit Aehnlichkeiten aufzuweisen hat, die sehr weit gehen können, unterliegt ausschliesslich dem einzelstaatlichen, dem Landesstrafrecht.

Die Behandlung des ergriffenen Spions soll nach Ansicht des Verf. nicht als Strafe aufzufassen sein, sondern als Akt der Notwehr im Interesse der Selbsterhaltung (S. 52). Die Anschauung, die an sich mit der Ansicht des Verf. über die Spionage in Einklang steht, ist nicht neu; sie wird bereits von Gareis — dessen Erwähnung unter den zitierten Schriftstellern an dieser Stelle ich umsomehr vermisse, als er m. W. bisher der einzige Vertreter dieses Gedankens geblieben ist — in seinen Institutionen des V.R. (2. Aufl. 1901) S. 235 vertreten. Nicht ersichtlich ist übrigens, was Verf. mit der hier eingeschalteten Darstellung des Kriegsgefangenenrechtes bezweckt; überhaupt liessen sich gegen die Gliederung des ganzen ersten Teiles auch sonst noch Einwendungen erheben.

Im zweiten Teile, der von der „Friedensspionage" nach modernem Völkerrechte handelt, spricht Verf. nacheinander von Folgendem: Begriff und Wesen der F., erlaubte offizielle (sic!), amtliche und ausseramtliche Spionage exterritorialer Personen im Auslande, rechtliche Natur der F. ohne staatliche Autorisation, Mittel der F. vom Standpunkte des Völkerrechtes, völkerrechtliche Bedeutung der modernen Spionagegesetzgebung für den Frieden, F. gegen Angehörige des eigenen Staates und das Völkerrecht. Das ist denn doch eine etwas reichlich krause Zusammenstellung! Zunächst widerspricht Verf., der vorher (S. 32) behauptet hatte, die Friedensspionage gehöre „nur scheinbar" dem Völkerrechte an, sich mit der späteren Feststellung (S. 63), dass auch die Friedensspionage „ihre völkerrechtliche Bedeutung" habe, und vollends unklar wird sein Standpunkt, wenn er dann wieder (S. 84) ausführt, dass sich infolge des Erlasses von Strafbestimmungen über den Vorrat militärischer Geheimnisse „im wesentlichen übereinstimmende Landesgesetze" gebildet hätten, dass diesen jedoch nicht „die Bedeutung allgemein gültiger Völkerrechtssätze beigelegt werden" könne, „da der wahre Ursprung der zum Völkerrechtssatze gewordenen Vorschrift in der Gewohnheit, in der Uebung liegt, welche durch die Wiederholung der nämlichen Bestimmungen in der „Parallelgesetzgebung der Staaten" (Stoerk) bestätigt wird." Weniger klar kann man wirklich kaum sein. Gehört nun die Friedensspionage dem Völkerrechte an oder nicht? Darauf bleibt Verf., uns die Antwort gänzlich schuldig. In der Tat wird sie nur nach jeder Richtung hin negativ ausfallen können; Spionage, wie sie das Völkerrecht kennt, hat den Kriegszustand und seine Folgen zur unerlässlichen Voraussetzung; alles andere ist lediglich Sache des einzelstaatlichen Staats- und Strafrechtes. „Erlaubte" Spionage ist ausserdem eine contradictio in adjecto; für den Staat, gegen den sie gerichtet ist, ist Spionage niemals erlaubt und kann es nicht sein.

Ganz schlimm wird freilich die Sache, wenn Verf. (S. 87) am Schlusse dieses Abschnittes noch sich zu folgender Behauptung versteigt: „Als eine Abspaltung (!) der internationalen Spionage ist auch die Tätigkeit der Staatsregierungen auf Grund der Anarchistenkonferenz zu Rom anzusehen, welche

im Jahre 1898 stattfand." Was ist das für Spionage und wer treibt sie? Etwa die Staaten? Hier hört schlechterdings jede Kritik auf.

Man wird die Abhandlung mit dem wenig befriedigenden Gefühle aus der Hand legen, dass sie dem Leser das Neue, was Verf. bringt, nicht klar, und das geltende Recht nicht klarer gemacht hat. Sie erinnert doch an zu vielen Stellen an den bekannten goethischen Spruch „.... wo Begriffe fehlen, da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein". Mit Worten allein aber kommt die Wissenschaft nicht weiter.

Posen. Dr. Albert Zorn.

A. Heinrichs, Geheimer Oberregierungsrat und vortragender Rat im königl. Preuss. Ministerium des Innern, Deutsche Niederlassungsverträge und Uebernahmeabkommen. Berlin 1908. 410 Seiten. Carl Heymanns Verlag.

Das vorliegende Buch ist geeignet, eine Lücke auszufüllen, die sich immer mehr bemerkbar machte; es wird nicht nur den Beamten der innern und äussern Verwaltung der beteiligten Staaten, für die es in erster Linie bestimmt ist, ein willkommener Wegweiser durch die Schwierigkeiten des Fremdenrechtes werden. Es enthält einen genauen Abdruck der mit ausserdeutschen Staaten bestehenden Niederlassungsverträge und Uebernahmeabkommen und der Verträge zwischen deutschen Staaten, es erwähnt das Verfahren gegenüber den Staaten, mit denen derartige Abkommen nicht getroffen sind, und enthält im Anhang die für das Niederlassungs- und Uebernahmerecht wesentlichen reichsrechtlichen und ausländischen Bestimmungen nebst den preussischen Ergänzungen. Die erläuternden Bemerkungen zu den abgedruckten Materialien klären über die in ihnen enthaltenen Schwierigkeiten auf, ermöglichen ihr leichteres Verständnis und dadurch ihre zweckentsprechende Anwendung. Besondere Beachtung verdienen die sorgfältigen Anmerkungen zum deutsch-niederländischen Niederlassungsvertrag, auf dessen Grundlage jetzt der deutsch-schweizerische Vertrag abgeändert werden soll.

Heidelberg. Franz Dochow.

Oskar v. Arnstedt, Wirkl. Geheimer Ober-Regierungsrat, Regierungspräsident a. D., Das Preussische Polizeirecht unter Benutzung der Entscheidungen von Verwaltungs- sowie Gerichtsbehörden zum Handgebrauch für Behörden, Rechtsanwälte und Beamte der Selbstverwaltung herausgegeben. Zweiter Band. Berlin 1907. 1039 Seiten. Carl Heymanns Verlag.

Dieses Werk ist aus der Praxis für die Praxis geschrieben, der Verfasser bittet im Vorwort ausdrücklich dies bei der Beurteilung auch des zweiten Bandes zu beachten. Er beabsichtigt nicht, ein gelehrtes Werk zu schreiben, sondern ein brauchbares Nachschlagewerk für den praktischen

Gebrauch, welches die Grundsätze für die Handhabung der Polizei dem Beamten wie dem Laien in möglichst erschöpfender Weise unter Anlehnung an den Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften sowie der dazu ergangenen Entscheidungen der zuständigen Behörden mit Angabe der Stellen, wo sie abgedruckt sind, zugänglich machen soll. Diesem Plane entspricht die Ausführung. Das ganze Werk ist auf drei Bände berechnet, von denen der zweite die Sicherheitspolizei einschliesslich Schank- und Gesindewesen, und die Baupolizei behandelt. Für den dritten, noch ausstehenden Band bleibt noch der beträchtliche Rest des speziellen Teiles des preussischen Polizeirechts, die Versicherungs-, Wege-, Eisenbahn-, Wasser-, Gesundheits-, Veterinär-, Fischerei-, Jagd-, Feld-, Forst-, Mass-, Münz- und Gewichtspolizei zu bearbeiten. Da dem Verf. reiche dienstliche Erfahrungen zur Seite stehen, wird er am besten beurteilen können, ob es ratsam ist, einen Stoff, der fortgesetzt Abänderungen unterworfen ist, preussischen Praktikern in einem so umfangreichen Werke zu unterbreiten.

Heidelberg. Franz Dochow.

Dr. **Eugen v. Philippovich**, Professor in Wien. Grundriss der politischen Oekonomie. Zweiter Band. Volkswirtschaftspolitik. Zweiter Teil. Erste bis dritte Auflage. Aus Handbuch des öffentlichen Rechts: Einleitungsband. Tübingen 1907. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XI. 393 S.

Mit dem Erscheinen dieses zweiten Teiles liegt der Grundriss nun vollendet vor. Er behandelt die Organisation und Politik der Verkehrsanstalten (Eisenbahnen und Dampfschiffahrt), des Binnenhandels (Warenhandel, Banken und Börsen) und die Einkommenspolitik. Ziele der letzteren sind Bekämpfung der Bildung von Einkommen auf inkorrektem Wege, Hemmung der Bildung von übermässig grossen Einkommen, Ausgleichung der Einkommen der Klassen und Berufe nach dem Werte ihrer Leistungen, Hebung des Einkommens der unteren arbeitenden Klassen, eventuell auch auf Kosten der Besitzenden. Den Betrachtungen über die Politik des Arbeitseinkommens und die Armenpolitik ist ein grosser Teil des vorliegenden Bandes eingeräumt, da nur auf diesen beiden Gebieten die Einkommenspolitik zu einer relativen Selbständigkeit und verwaltungsmässigen Ausbildung gelangt ist. Verf. behandelt hier im Zusammenhang die Massregeln zur Sicherung von Einkommen (Arbeitsnachweis, Arbeitslosenfürsorge und Versicherung gegen die Folgen der Erwerbsunfähigkeit), die Lohnpolitik (Entlohnungsmethoden. Mittel der Lohnbeeinflussung, die Lohnsicherung und Fürsorge für den Reallohn) und die Armenpflege.

Finanzpolitische Zeit- und Streitfragen herausgegeben von **B. Fuisting**, Senatspräsident des Oberverwaltungsgerichts. Heft 1. Der Entwurf der Novelle zum preussischen Einkommensteuergesetz. Heft 2. Das Gesamtsteuer-

system in Reich, Staat und Gemeinde in Verbindung mit der Reichsfinanzreform. Berlin 1906. Verlag von Julius Springer.

Der inzwischen verstorbene Verf. beabsichtigte in Einzelschriften auf wissenschaftlicher Grundlage, aber in gemeinverständlicher Darstellung schwebende finanzpolitische Fragen zu erörtern. Das erste Heft bringt eine kritische Besprechung der preussischen Novelle, auf deren Abfassung frühere Arbeiten des Verf. nicht ohne Einfluss geblieben sind. Im zweiten Heft werden das Wesen der Steuern und die Grundregeln ihrer Verteilung, das Steuersystem und seine Zusammensetzung, die Verteilung der Steuerquellen auf Reich, Staat und Gemeinde und die Matrikularbeiträge behandelt.

Ueber die Neubildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht. Akademische Antrittsrede von Dr. **Fritz Fleiner**, o. ö. Professor an der Universität Tübingen. Tübingen 1905. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Otto Mayer hat im Archiv Band 21, S. 500 bereits gesagt, dass Fleiners Abhandlung einen ganz vortrefflichen Ueberblick der Entwickelung unseres Verwaltungsrechtes gibt, klar und tiefgehend zugleich.

Dr. **Martin Belgard**, Parzellierung und innere Kolonisation in den 6 östlichen Provinzen Preussens 1875—1906. Private Parzellanten, Polnische Parzellierungs- und Landkaufgenossenschaften, Landbank zu Berlin und andere Bodenbanken, Pommersche Ansiedlungsgesellschaft, Königliche Generalkommissionen, Königliche Ansiedlungskommission. Leipzig 1907. Duncker & Humblot.

Bei der Parzellierung handelt es sich, nach Ansicht des Verf., darum, eine standesbewusste wirtschaftlich starke bäuerliche Bevölkerung und mit den vollkommensten wirtschaftlichen Wohlfahrtseinrichtungen ausgestattete Gemeinwesen zu schaffen. Die umfangreiche Arbeit, die auf Studien an Ort und Stelle beruht, gibt ein anschauliches Bild von der Dismembrationsbewegung der Grossgrundbesitzer in den östlichen Provinzen und übt eine massvolle Kritik an der Tätigkeit der in Betracht kommenden Verwaltungsbehörden.

Dochow.

Sauter, Die Exemption ausländischer Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit. Erlanger Dissertation 1907.

Verfasser geht von dem Grundsatze aus, dass die landesrechtliche Regelung der Exemption an sich in ihrer Gültigkeit vollständig unabhängig von der völkerrechtlichen Verpflichtung des betreffenden Staates sei. Auf das deutsche Recht übergehend sucht er zu beweisen, dass weder unser Gesetzes- noch Gewohnheitsrecht die Frage positiv geregelt habe. Da jedoch auch im Völkerrecht weder durch Verträge noch durch Gewohnheitsrecht den Staaten die Befreiung der anderen Staaten zur Pflicht gemacht

sei, so kommt der Autor zu dem Schlusse, dass die deutsche Zivilgerichtsbarkeit auch auf ausländische Staaten soweit sie Privatrechtssubjekte seien sich erstrecke. Die Arbeit bildet durch ihre positive Stellungnahme und die weitgehende Berücksichtigung der praktischen Rechtssprechung einen schätzbaren Beitrag für das theoretisch sehr bestrittene Gebiet des internationalen Privatrechts. —

Heidingsfeld a/M. Franz Schneider.

A. Mendelsohn Bartholdy, Das Imperium des Richters. Ein Versuch kasuistischer Darstellung nach dem englischen Rechtsleben im Jahre 1906/1907 nebst zwei Anhängen: Criminal appell act 1907 und probation of offenders act 1907 (zivilrechliche und prozessrechtliche Abhandlungen herausgegeben von Dr. W. Kisch). 1908.

Das schöne Buch M.B. ist gerade recht gekommen für die innere Krisis, welche unsere deutsche Rechtsbetrachtung jetzt durchmacht. Denn während noch bis vor zehn Jahren dieselbe wesentlich kontinental gerichtet war, und — ein getreues Abbild des äusseren staatlichen Geschehens — eigentlich nur für die Beziehung des ererbten deutsch-römischen Rechtes zu den französischen Formen ein Auge hatte, ist uns, die wir überall die ungeheure Spannung zwischen kontinentaler und angelsächsischer Welt empfinden, mit einemmal zum Bewusstsein gekommen, wie sehr die Macht des englischen Staates mit seiner Rechtspflege zusammenhängt. Dabei handelt es sich jetzt weithin um Detailfragen des englischen Prozessrechtes, die wohl schon früher, aber nie in sehr erheblichem Mass und dann gewöhnlich mehr nach ihrer geschichtlichen als nach ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung uns beschäftigt haben. Gleichzeitig ist ja bei uns auch für die englische Verfassung jene Auffassung Gneists überwunden, der in den grundlegenden Aenderungen der Viktorianaera nur eine Entartung sah und uns — sehr zu unserem Nachteil — den Blick für die enorme Arbeit nahm, die gerade seit dem zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts drüben geleistet wurde. Wir wissen jetzt auch, dass das englische Rechtswesen nicht mehr nach den Karrikaturen beurteilt werden darf, welche Dickens unmittelbar vor jenen Reformen — und sie gewiss weithin erzwingend — gezeichnet hat; das breite Publikum auf dem Kontinent freilich ist noch immer an diese Tradition gebunden. — Jener gründlichere Einblick in englische Verhältnisse ist uns gleichzeitig damit geworden, dass der erste Rausch über die „Rechtseinheit", welche durch das bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze erreicht ist, verfliegt und man zu fragen beginnt, ob denn diese rationalistische Mechanisierung des Rechtes nicht mit einer vollständigen Lähmung des richterlichen Könnens, und Entbildung der Juristen verbunden sein wird, welche neben der Masse von Gesetzgebung in ihrem Leben nur schwer noch irgend anderer, Allgemeineres und Wissenswerteres kennen lernen können. In einer solchen Zeit innerer Unruhe

war das Buch von Adickes eine befreiende Tat, und alle Gegenschriften haben es nicht entwerten können, haben oft das tiefe politische Problem, das ihm zu Grunde liegt, gar nicht verstanden. In solcher Zeit bedeutet aber auch das Buch Mendelsohns-Bartholdys einen mächtigen Fortschritt in der Erfassung der Frage.

M. hat es ängstlich vermieden zu Vorschlägen von Adickes Stellung zu nehmen. Er will ganz objektiv ein Bild vom jetzigen englischen Richtertum zeichnen, wie es unmittelbar aus einer Fülle von Prozessberichten sich ergibt. Dass er dabei tatsächlich für sehr viele Behauptungen von Adickes Beweise geliefert hat, ändert an seiner ruhigen Parteilosigkeit nichts. Ebensowenig gibt M., dem man in jeder Zeile den Geschichtskundigen, nicht nur den Rechtshistoriker, ansieht, eine geschichtliche Begründung. Nur einmal — da, wo er von der gegenwärtigen Schätzung des Rechtes in der öffentlichen Meinung spricht —, kommt er antithetisch auf die Einschätzung des englischen Gerichts in der Dickensperiode zu sprechen, vermeidet aber auch hier eine Untersuchung darüber, ob doch nicht schon damals unter dem starken Kritizismus, der ja zu andern Zeiterscheinungen (Chartismus, Einfluss Benthams und seiner Schule) passt, die stärkere Unterströmung auf den höchsten Respekt vor dem Richter hintrieb, und sich dann während der Regierung der Königin Viktoria allmählich volllständig durchgesetzt hat: ein geschichtliches — vielfach ein literargeschichtliches — Problem, das in Deutschland M. selber wohl am besten schildern würde.

Worauf es M. ankommt ist ein möglichst deutliches, lebendiges Bild von der gegenwärtigen Macht und Stellung des englischen Richters. Dabei übt er überall zarteste Empirie. Da ist nichts von jenem groben Denken, das meint nationale Eigenart in irgend ein abschliessendes Wort zu fassen. M. weiss gar wohl, dass der juristische Rationalismus, der auf dem Kontinent herrscht, auch in England keine unbekannte Krankheit ist; wie er in der Zeit Benthams verbreitet genug war, so gibt es auch jetzt in England viele Abergläubische, die ein gerechteres Urteil von der Vielheit der Instanzen erhoffen (M. S. 34) und das Axiom, das bisher in England und den guten Staaten Amerikas fest zu stehen schien, dass man trotz Bentham die Kodifikation als Merkmal einer minderwertigen Kultur ansah, ist ja in der letzten Zeit wieder erheblich in das Wanken gekommen. Uns schon mehr fremd ist es und wird von Mendelsohn auch so geschildert (S. 12, S. 32); dass juristische Gesetze non party bills sind; wie setzt da unser mesquiner Parlamentarismus ein, um an rein technischen Gesetzen angebliche politische Schäden zu entdecken, und technische Reformen zu Ehren einer demokratischen, oder liberalen, konservativen oder klerikalen Parteipolitik zu hindern! Was M. aber als die eigentliche englische Besonderheit zeichnet, ist der Richter, der nach jeder Richtung Herr über den Rechtsstoff ist. Was einmal Justice Borgrave Deane sagt (S. 76): surely a judge of the High Court has power to restrain anything if he thinks it right and ex-

pedient to do so, das ist das Thema, das M. auf das feinste durchführt, fast mit dem leichten Reichtum eines Musikers. Die Frage aber, welche das Buch natürlich auslost, ob wir allmählich zu etwas ähnlichem, wie das englische Richtertum kommen können, oder ob das freilich unmöglich ist, das ererbte deutsche Richtertum aber andere selbständige Werte in sich schliesst, die wir gegenüber einem „Nurjuristentum“ auch für die Zukunft festhalten müssen, liegt jenseits des Buchs und seiner Besprechung an diesem Ort.

Würzburg. Ernst Mayer.

Dr. **Alfons Dierschke**, Ortsstatutarische Bauverbote. Die Bedeutung des § 12 des Preussischen Fluchtliniengesetzes für Praxis und Theorie. Berlin, Carl Heymann's Verlag, 1907. 92 Seiten.

Das Preussische Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 ermächtigt in § 12 die Gemeinden, durch Ortsstatut festzustellen, dass an projektierten, noch nicht für den öffentlichen Verkehr fertiggestellten Strassen Wohngebäude nicht errichtet werden dürfen. Der Verfasser unterzieht Sinn und Voraussetzungen dieses ortsstatutarischen Bauverbots einer sorgfältigen und klaren Erörterung an Hand der preussischen Judikatur und Literatur. Allein die Schrift hat nicht nur Bedeutung für das preussische Recht. In dem zweiten Teil der Abhandlung kommt der Verfasser auf die vom preussischen Oberverwaltungsgericht gebilligte Praxis zu sprechen, derzufolge die Gemeinden befugt sind, Ausnahmen von dem Bauverbote zu gewähren und sich dabei bestimmte Gegenleistungen (unentgeltliche Abtretung von zukünftigem Strassenareal; Kautionen für Anliegerbeiträge u. s. w.) von dem begünstigten Privaten (dem Baulustigen) auszubedingen. Der Verfasser bespricht (S. 51 ff.) eingehend die Rechtsnatur dieser Ausnahmebewilligung. Er erblickt darin eine privatrechtliche Verfügung der Gemeinde und nimmt demgemäss an, zwischen Gemeinde- und Baulustigem komme ein privatrechtlicher Vertrag zustande. Ich pflichte dieser Auffassung nicht bei. Die Erklärung der Gemeinde, dass sie in einem konkreten Falle von der Geltendmachung des Bauverbotes absehe, enthält m. E. eine Dispensation von einer Rechtsregel. Sie bleibt eine einseitige Verfügung des Trägers der Dispensationsgewalt auch wenn der Private, zu dessen Gunsten die Dispensation wirkt, die Erklärung annimmt. Von diesem Standpunkte aus erscheinen mir auch — solange das Gesetz nicht ausdrücklich diesen Vorgang sanktioniert — alle die Versprechungen juristisch verwerflich, mit denen der Private diese Dispensation erkauft. Dierschke gibt allerdings zu (S. 60), die Anbaugenehmigung trage juristisch eine Zwitternatur an sich, begrifflich gehöre der Akt eigentlich in das Gebiet des öffentlichen Rechts; der Verfasser redet deshalb de lege ferenda einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Institutes das Wort. Stimme ich in einem entscheiden-

den Punkte mit dem Verfasser nicht überein, so anerkenne ich doch, dass die ganze streng juristische Art der Beweisführung wesentlich zur Klärung einer wichtigen Materie beigetragen hat und dass die scharfsinnigen Erörterungen Dierschkes die Streitfrage genau umschrieben und ihre Bedeutung in helles Licht gerückt haben.

Tübingen. Fritz Fleiner.

Dr. jur. **Friedrich Giese** in Bonn, Das katholische Ordenswesen nach dem preussischen Staatskirchenrecht (Annalen des deutschen Reichs 1908, S. 161—180, 278—307, 339—384; Sonderabdruck ist im Buchhandel nicht käuflich). München 1908, J. Schweitzers Verlag.

Je mehr das Gebiet der Kirchenrechtsliteratur von Schriften überflutet wird, in denen man nach einem Körnchen wirklicher Jurisprudenz vergeblich suchen wird, je mehr man sich daran gewöhnt, hinter einem kirchenrechtlichen Thema nur eine historische — im allergünstigsten Falle rechtshistorische — Untersuchung zu vermuten, um so erfrischender wirkt auf einen Juristen, der noch nicht ganz umsponnen ist von den Spinngeweben unbedeutender historischer Reminiszenzen, eine kirchenrechtliche Arbeit, die man mit Fug und Recht einer juristischen Bibliothek einverleiben darf, ohne sie an falsche Stelle zu setzen. Von echter Jurisprudenz durchweht ist die jüngst erschienene Arbeit von Dr. Giese über das katholische Ordenswesen in Preussen; sie zeigt uns — das sei gleich vorweg bemerkt —, dass im Kirchenrecht in der Tat ein nicht unbeträchtliches Quantum Rechtswissenschaft drin steckt, eine Tatsache, die man beim Lesen der vielen andern Schriften über kirchenrechtliche Themata fast vergessen könnte. —

Nachdem der Verfasser in der Einleitung (S. 1—15) eine durchaus klare Definition der in Frage kommenden Begriffe: „Orden", „Kongregation" und „Bruderschaft" aufgestellt und die Stellungnahme der deutschen und der preussischen Gesetzgebung zu diesen Begriffen erschöpfend erörtert hat, behandelt er im I. Abschnitt die „Ordensverbände". Hier war die wichtigste Frage des gesamten Ordenswesen, die Frage der Zulassung der Ordensverbände zu untersuchen. Verfasser bekennt sich zu der Ansicht, dass die Gesetzgebung Preussens — theoretisch — immer noch auf dem grundsätzlichen Standpunkt der Ausschliessung der Orden vom Staatsgebiet steht, das Reich dagegen lasse grundsätzlich alle Orden zu und schliesse nur die Gesellschaft Jesu von der Zulassung aus. Während wir uns dem Standpunkt des Verfassers bezüglich der preussischen Gesetzgebung anschliessen können, erscheint es uns unrichtig, von einem „Grundsatz" der Reichsgesetzgebung hinsichtlich der Zulassung von Orden zu sprechen; der Erlass der einen einzigen, singulären Bestimmung — des sog. Jesuitengesetzes — rechtfertigt das nicht. — Wir finden dann weiter eine zwar äusserst knappe, aber gleichwohl ziemlich erschöpfende Behandlung des Reichs-

jesuitengesetzes und der preussischen Kirchengesetzgebung, soweit sie sich auf das Ordenswesen bezieht (S. 175—180, 278—291),

Der II. Abschnitt befasst sich mit der Frage der Ordensniederlassungen. Nach einigen kurzen Bemerkungen über die Errichtung von solchen Niederlassungen, für die in Preussen strenges Konzessionsprinzip gilt, wird in voll überzeugender Weise der Nachweis geführt, dass eine Ordensniederlassung nur durch ein besonderes Gesetz Rechtspersönlichkeit erwerben kann (S. 295—307, 339—342). Dabei wird vor allem die Möglichkeit der Begründung einer G. m. b. H. — dieser steht hier, wie Verfasser richtig hinzufügt, die Aktiengesellschaft gleich — eingehend erörtert. (S. 304—307, 339—342.) Darin, dass die Einkleidung einer Ordensniederlassung in eine solche Gesellschaftsform, und dass die Errichtung einer derartigen Gesellschaft durch eine Niederlassung als solche unzulässig ist, können wir dem Verfasser beipflichten. Wenn Giese es aber anderseits für statthaft erachtet, dass einzelne Mitglieder einer Ordensniederlassung eine G. m. b. H. oder eine Aktiengesellschaft gründen, so geht er u. E. darin fehl. Wenn auch zugegeben werden muss, dass Fälle denkbar sind, in denen die Ordensniederlassung dadurch, dass einzelne ihrer Mitglieder eine G. m. b. H. oder eine Aktiengesellschaft errichten, nicht — praktisch! — eine ähnliche Macht erlangt, wie bei Errichtung der Gesellschaft durch die Niederlassung als solche, so darf doch nicht verkannt werden, dass auch eine solche Gründung in fraudem legis vorgenommen werden kann; es kann daher nur von Fall zu Fall entschieden werden, ob eine solche unerlaubte Gründung vorliegt oder nicht. Das letztere wird — darin ist jedenfalls dem Kammergericht beizupflichten — stets dann angenommen werden müssen, wenn einzelne Ordensmitglieder sich an einer bestehenden oder im Verein mit dritten Personen begründeten G. m. b. H. beteiligen. — Es folgt eine Darstellung der vermögensrechtlichen Stellung der Ordensniederlassungen; die Fragen der Vermögensfähigkeit, der Erwerbsfähigkeit und der Verfügungsfähigkeit werden unter Berücksichtigung aller vorhandenen Streitfragen untersucht. Hier werden die Ordensniederlassungen ohne Rechtspersönlichkeit mit guten Gründen ausgeschaltet (S. 342—354). So weit über die weltliche Stellung der Niederlassungen. — Aber auch den geistlichen Funktionen der Klöster widmet der Staat seine Aufmerksamkeit und zwar auf Grund seines „Oberaufsichtsrechtes". Die rechtliche Grundlage des staatlichen Oberaufsichtsrechtes, sein Gegenstand und Inhalt — die Aufsicht erstreckt sich sowohl auf die klösterliche Verfassung und die geschäftliche Verwaltung als auch auf die geistlichen Funktionen, die Ordenstätigkeit — sowie die Mittel zur Durchführung der Staatsaufsicht werden behandelt (S. 354—363). — Der Abschnitt schliesst mit einigen kurzen Bemerkungen über die Aufhebung der Niederlassungen. Das preussische Recht hat die Befugnis, Ordensniederlassungen aufzuheben, allein dem König vorbehalten; dieser kann ganz nach freiem Ermessen von dieser Berechtigung Gebrauch machen.

Im Gegensatz zur „Säkularisation“ berührt die moderne Aufhebung einer Ordensniederlassung weder die Eigentumsverhältnisse am Klostergut noch behelligt sie die Mitglieder der Niederlassung. Die Auflösung eines ganzen Ordens steht dem Könige selbstredend nicht zu. (S. 363—365.)

Der III. Abschnitt, „Die Ordensmitglieder“, ist analog dem vorhergehenden Abschnitt eingeteilt und spricht von dem Eintritt in den Orden, der weltlichen und der geistlichen Stellung der Ordensmitglieder und vom Austritt aus dem Orden. Heute sind die Orden in Preussen berechtigt, neue Mitglieder ohne vorhergehende staatliche Genehmigung aufzunehmen; nur Ausländer sind nicht aufnahmefähig, und zum gültigen Eintritt von Minderjährigen ist die Einwilligung der Erziehungsberechtigten erforderlich. Dieser Rechtszustand beruht auf dem Zirkularerlass von 1887 und kann daher seitens der zuständigen Minister jederzeit wieder geändert werden (S. 366–368). Bei der weltlichen Stellung der Ordensmitglieder unterscheidet Giese die zivilrechtliche und die öffentlichrechtliche Seite der Frage (S. 368—376), bei der geistlichen Stellung der Mitglieder wird zwischen de Stellung der Ordensmitglieder zu den Klosteroberen und der staatlichen Beaufsichtigung der Ordenstätigkeit geschieden (S. 376—382). — Der Austritt aus dem Orden kann freiwillig oder unfreiwillig erfolgen. Der zwangsweise Ausschluss stellt ein erlaubtes kirchliches Strafmittel dar. Der freiwillige Austritt ist zwar nach kirchlichen Normen nicht mehr zulässig, sobald die feierlichen Gelübde abgelegt sind. Da der Staat aber eine weltliche Wirkung der Gelübde nicht kennt, so steht nach weltlichem Recht einem Austritt nichts entgegen. Den kirchlichen Oberen bleibt es indes unbenommen, mit kirchlichen Strafmitteln gegen den Austretenden einzuschreiten (S. 383—384). —

Wir sehen also, der Verfasser hat die viel zersplitterte Materie des katholischen Ordenswesens auf einem Felde vereinigt, die einschlägigen Gesetzesbestimmungen, Verordnungen und Entscheidungen sind aufs sorgfältigste zusammengetragen und in ein durchaus exaktes, übersichtliches System eingeordnet. Er hat sich damit ein nicht zu unterschätzendes Verdienst erworben; seine in jeder Hinsicht erfreuliche Arbeit ist vollauf geeignet, eine bisher vorhandene Lücke in der Kirchenrechtsliteratur auszufüllen. In der „Deutschen Wacht“ (1908, Nr. 26) ist anlässlich der Besprechung der vorliegenden Arbeit unter Hinweis darauf, dass eine einheitliche Regelung des Ordenswesens im preussischen Recht in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sein dürfte, der Wunsch ausgesprochen worden, der Verlag möchte sich nachträglich entschliessen, den Sonderabdruck der ausgezeichneten Abhandlung — der übrigens mit einem recht guten Schlagwortverzeichnis versehen ist — doch noch dem Buchhandel zu übergeben. Ich kann es mir nicht versagen, mich hier diesem Wunsche anzuschliessen; es würde in hohem Grade wünschenswert sein, wenn die vorliegende Arbeit

eine weitere Verbreitung fände, als es dem Aufsatz einer Zeitschrift möglich ist.

Frankfurt am Main. Dr. Franz Leyers.

K. v. Doll, Regierungsdirektor, Die staatsrechtlichen Verhältnisse des Deutschen Reichs und des Königreichs Württemberg. Stuttgart 1908. W. Kohlhammer.

Das Werk, veranlasst durch Vorlesungen des Verfassers für Verwaltungsbeamte, will zunächst den Kandidaten des öffentlichen Dienstes eine gemeinfassliche gedrängte Darstellung der wesentlichen und wissenswertesten Lehren des deutschen und württembergischen Staatsrechts bieten und zugleich einem weiteren Kreise ein geeignetes Hilfsmittel zur Information über die rechtlichen und sachlichen Verhältnisse und Einrichtungen des engeren und weiteren Vaterlandes an die Hand geben. Der erste dem Staatsrechte des deutschen Reichs gewidmete Teil gibt auf S. 6—72 einen gedrängten Ueberblick über das Reich im allgemeinen, die Zentralorgane, die Gesetzgebung und Verwaltung des Reichs, das Reichsfinanzwesen, das Reichsland und die Schutzgebiete und schliesst ab mit einer Darstellung der Vorschriften für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, für die Wehrpflicht und die sachlichen militärischen Leistungen. Eine eingehendere Behandlung erfährt im zweiten Teil S. 73—321 das württembergische Staatsrecht; in zehn Abschnitten werden hier erörtert der Staat und seine Verfassung, der König, die Landstände, die Gesetzgebung, die Staatsverwaltung im allgemeinen, das Staatsfinanzwesen, das Verhältnis des Staats zu den einzelnen, die Staatsbehörden, die Gemeinde- und Bezirksverfassung, die Gemeinde- und Amtskörperschaftssteuern.

Die Darstellung hält sich von aller Kritik und Polemik fern, sie sieht von geschichtlichen Untersuchungen und literarischen Nachweisen ab, sie vermeidet das Eingehen auf schwierige Einzelfragen und die Entscheidung streitiger Rechtsfragen; das Bestreben geht dahin, eine leicht fassliche gemeinverständliche Schilderung der bestehenden Einrichtungen und des geltenden Rechts in den wesentlichen Punkten zu geben.

Innerhalb dieser Grenzen ist es dem Verfasser trefflich gelungen, der nicht immer leichten Aufgabe gerecht zu werden. Das Buch bildet daher einen willkommenen Beitrag zur Popularisierung des Staatsrechts, zur Verallgemeinerung staatsrechtlichen Wissens.

Geheimrat Dr. Göz.

Aufsätze.

Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems.

Von

Dr. FRANZ WEYR (Wien).

In seinem Aufsatze: „Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht, im Zusammenhange der Wandlungen der Staatsidee dargestellt“ hat LEMAYER [1] klarer und treffender als es sonst geschieht, die beiden Grenzpole, aus deren gegenseitiger Berührung und Einwirkung die Erscheinung, die man gemeinhin als „moderner Rechtsstaat“ bezeichnet, charakterisiert: Es sind dies die Prinzipe der „Individuation“ und der „Gesamtheit“. Sie bilden das Fundament jedes staatlichen Organismus und sind daher, weil ohne Staat kein Recht denkbar ist, auch die Grundlagen eines jeden Rechtssystems. Das Recht ist daher nach LEMAYER (S. 2 l. c.) „die durch die staatliche Organisation des Koexistenzverhältnisses limitierte Erscheinung des Lebensprinzipes der Individuation, des Fürsichseins, der Freiheit; der Staat basiert auf dem menschlichen Gattungscharakter, der in

[1] Festschrift aus Anlass der Feier des 25jähr. Bestandes des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes in GRÜNHUTS Zeitschrift für das Privat- u. öffentl. Recht, 1902, Seite 1—228.

der Individuation beharrenden gleichen menschlichen Beschaffenheit, er realisiert die Summe der aus dieser Wurzel stammenden, den Postulaten der Individuation entgegen wirkenden Antriebe. Staat und Recht sind daher schon als die Verwirklichungsform der zweifachen in denselben Subjekten nebeneinander bestehenden Grundantriebe und insofern als unmittelbarer Ausdruck der elementaren menschlichen Beschaffenheit, in weiterer Folge aber speziell auch wegen des nach dieser Auffassung sowohl der Rechtswie der Staatsidee naturgemäss inhärierenden Verwirklichungspostulates, einander ergänzende, durchaus korrelate Begriffe: kein Recht ohne den seine Verwirklichung, das ist den Rechtsschutz verbürgenden Staat, kein Staat ohne das den geordneten Zusammenhang der staatlich vereinten Individualexistenzen herstellende Recht".

Die Art und Weise, wie sich ein Volk zu diesen beiden Grundprinzipien verhält, wie es sie in der staatlichen Organisation zur Geltung bringt, bedingt nach LEMAYER den Grundcharakter dieser Organisation. So kommt er zu der heterogenen Auffassung der antiken, hauptsächlich römischen, der mittelalterlichen, insbesondere germanischen, und endlich der modernen neuzeitlichen Staatsorganisation. Im Altertum herrscht das Prinzip der Gesamtheit, Vielheit, unbedingt. Ihm fehlt „die Anerkennung der Individuation als eines mit der Gesamtheit gleichberechtigten Selbstzweckes in der Ordnung des Daseins" [2]. Der germanische Staat des Mittelalters beruht im strikten Gegensatz zum antiken auf der vollen Entfaltung des Individuationsprinzipes. Er entspricht dem germanischen Individualismus und fand, wie LEMAYER bemerkt, „seine tiefste Begründung in der christlichen Lehre, welcher jeder Träger menschlicher Gestalt als

[2] Dieser Auffassung widerspricht bekanntlich JELLINEK, indem er das individualistische Prinzip im antiken Staate als von der Staatsgewalt vollständig unberührt, wenn auch ohne rechtlichen Charakter, gelten lässt. (Recht des modernen Staates, S. 264.)

Ebenbild Gottes und der göttlichen Verheissungen teilhaftig Selbstzweck war".

Erst im modernen Staate gelang es — nach LEMAYER — die einander widersprechenden Pole jeder staatlichen Organisation in ein harmonisches Verhältnis zu einander zu bringen, wobei beide — Individuation und Gesamtheitsprinzip — auf ihre Rechnung kamen.

Mag nun die hier flüchtig skizzierte Auffassung LEMAYERS historisch mehr oder weniger anfechtbar sein, sicher ist, dass die erwähnten zwei Grundprinzipe einer jeden Rechtsbildung bestimmend auf deren systematische Verarbeitung in der Jurisprudenz wirkten. Anfangs machten es sich die Rechtsgelehrten einfach. Man sagte einfach: „Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem" und damit war die Sache ebenso kurz wie unklar abgetan. Da es im antiken römischen Staate ein Staatsrecht oder öffentliches Recht nur im objektiven Sinne gab, konnte sich die eben erwähnte Distinktion nur auf das ungefährliche Gebiet des objektiven Rechts, der Rechtssatzungen, beziehen. Mit dem ius privatum traf man das Recht, welches dazu bestimmt ist, das Prinzip der Individuation zur Geltung zu bringen, mit dem ius publicum glaubte man das Recht zu treffen, das sich aus dem staatlichen Koexistenzverhältnisse der einzelnen Individuen ergibt. Nun gab es aber, wie schon erwähnt, nur bei der ersteren Art ein von dem objektiven Recht, der Rechtsnorm, sich scharf abhebendes Recht des Individuums.

Im mittelalterlichen Staate konnte trotz seiner prinzipiellen Verschiedenheit vom antiken das Problem des Dualismus noch immer nicht aktuell werden, d. h. aus der Sphäre des objektiven Rechts in die des subjektiven übertragen werden. Im antiken Staate ignorierte der Staat das Individuum, im mittelalterlichen das Individuum den Staat, so dass es bei aller Verschiedenheit der beiden Staatstypen immer nur zu demselben Resultat kam: rechtliche Beziehungen im strengsten Sinne des Wortes gab es nur

unter Individuen. Im antiken Staat gab jeder Magistrat und Prätor als Repräsentant des staatlichen imperiums seine formulae und exceptiones, judizierte also nach demjenigen Gewohnheitsrechte, welches ihm selbst billig und gerecht erschien, ohne sich in dieser Frage viel um die ihm anvertrauten Untertanen zu kümmern. Diese hatten daher zwar im gegebenen Falle Rechte gegen ihresgleichen, die Vorstellung aber, dass auch der Repräsentant des Staates Pflichten gegen sie haben könne, konnte nur in sehr bescheidenem Masse entstehen.

Das verkehrte Bild bietet der mittelalterliche germanische Staat: Es entstanden ungezählte Sonderrechte, auf die jedoch der Staat nicht den geringsten Einfluss hatte. Jeder trug sein Recht mit sich und im Falle eines Widerstreites mehrerer Rechte entschieden die streitenden Parteien am liebsten selbst. Der mittelalterliche gerichtliche Zweikampf, das ganze Ordalwesen war in diesem Sinne nichts als ein deklariertes Fiasko der Staatsmacht. Der Staat sah zu, wie die streitenden Parteien — jede für sich ihr eigener Richter — ihren Prozess austrugen und er kam höchstens dazu, nach beendetem Kampfe oder Ordale zu konstatieren, wer von den beiden Streitteilen tot sei, verbrannte Sohlen habe, oder sonst als der verlierende Teil anzusehen sei. Diese jämmerliche Rolle der Staatsgewalt suchte man allerdings durch die Theorie zu beschönigen, als sei es Gott selbst, der den Streit entscheide; dadurch wurde sie aber nicht weniger passiv.

Das Verhältnis zwischen dem Prinzipe der Individuation und dem der Koexistenz war also sowohl im antiken Staate als auch im mittelalterlichen ein negatives: hier steht das Individuum dem Staate gegenüber jenseits des Rechtes, dort der Staat dem Individuum. Man kann zwar, wenn man will, beide Vorgänge: den souverän seine Formeln austeilenden oder verweigernden römischen Prätor und den dem gerichtlichen Zweikampfe müssig zusehenden mittelalterlichen König als Vorgänge iuris

publici bezeichnen, man bezeichnet aber dann einen Vorgang, der das gerade Gegenteil eines rechtlichen im modernen Sinne des Wortes ist, mit dem möglichst unpassendsten Ausdruck. Wenn trotzdem die juristischen Autoren jener Zeiten für all' diese Vorgänge, die sich unserem Gefühle nach ausserhalb der eigentlichen Rechtssphäre abspielten, die Bezeichnung ius publicum oder divinum für angebracht hielten, so ist dies leicht erklärlich, wenn man bedenkt, dass das brutal auftretende Unrecht, die rohe Gewalt zeitlebens im Gewande des Rechtes zu erscheinen sich bemühte. Man ging unbewusst von dem erst viel später klar formulierten Satz aus, das Recht sei nichts als organisierte Macht[3].

Da es zu einem gegenseitig sich durchdringenden, gleichbeberechtigten Auftreten der beiden erwähnten Grundprinzipe im positiven Recht weder im antiken noch im mittelalterlichen Staate gekommen war, konnte das methodologisch so wichtige Problem des Dualismus im Recht als einer konsequenten Folgeerscheinung der erwähnten Doppelstellung des Individuums (als solchen und als Glied der Gesamtheit) im Rechtssysteme dieser Staaten nie aktuell werden. Und in der Tat ist das Recht der Römer und Germanen in diesem Sinne streng einheitlich. Das, was man gemeinhin als „römisches Staatsrecht“ bezeichnet, ist weit davon entfernt, dasselbe zu bedeuten, wie etwa das „öffentliche“ Recht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht) eines modernen Staates. Dort handelt es sich um eine Summe von Organisationsnormen, eine Art interner Geschäftsordnung, hier um eine fast unübersehbare Zahl von Rechtssätzen, welche die rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Individuum regeln und eine uner-

[3] Dass eine derartige Definition des Rechts nichts als den strikten Bankrott desselben bedeute, darüber sind sich derzeit die Theoretiker mit wenigen Ausnahmen klar. Für die wenigen Ausnahmen ist aber dann folgerichtig jede staatliche Organisation nichts anderes als ein bunter Haufen sich gegenseitig nach einem bestimmten System bekämpfender und vernichtender Individuen, den sie bestenfalls soziologisch zu erklären suchen.

schöpfliche Quelle von subjektivrechtlichen Relationen zwischen Individuum und Gesamtheit schaffen. In diesem Stadium erst beginnt das Problem des Dualismus im höchsten Grade aktuell zu werden. Die theoretische Jurisprudenz sah sich damit einer neuen Aufgabe gegenüber: dem übernommenen einheitlichen Rechtssysteme des Altertums und Mittelalters jene neu hinzugekommenen Rechtsverhältnisse einzufügen. Wie sie dieser Aufgabe gerecht wurde, ist bekannt.

Vor allem musste die antike und mittelalterliche Staatsidee einer wissenschaftlichen Revision unterworfen werden. Der omnipotente antike und impotente mittelalterliche Staat, die beide in Bezug auf die untergebenen Individuen jenseits des subjektiven Rechts standen, begannen ihre Stellung in der Rechtswissenschaft zu ändern, indem der erstere in die Rechtssphäre herabstieg, der letztere in dieselbe heraufgehoben wurde. Damit entstand die Idee des Rechtsstaates. Der Gedanke aber, dass jenes metajuristische Gebilde, der Staat, ganz ohne weiteres als ein gewöhnliches Rechtssubjekt wie jedes andere in rechtliche Relationen mit seinen Untertanen zu treten hätte, war dem Gedankenkreise jener Denker, die zuerst instinktiv, durch den Verlauf grosser politischer Ereignisse gezwungen, das schwierige Problem zu behandeln anfingen, so fremd und ungeheuer, dass es sicher nicht als Zufall zu bezeichnen ist, wenn die neue Periode der Rechtswissenschaft mit der Theorie des ius naturale, einer Abart des schon früher gekannten ius divinum, anhub. Das Individuum hatte danach nicht aus sich selbst gewisse subjektive, vornehmlich als unveräusserlich bezeichnete Rechte gegen den Staat, der Staat nicht ebensolche Verpflichtungen gegen das Individuum als solches, sondern man konstruierte für diese rechtlichen Beziehungen vorerst eine metajuristische Wurzel in dem ius naturale, in der Natur, deren Gebote als ausserhalb und über den geschriebenen Gesetzen stehend betrachtet wurden. Auf einem ähnlichen Gedankengange beruht

die juristisch überaus naive Konstruktion des contrat social. Heutzutage weiss man allerdings, was von derartigen Lehrsätzen, wie es der Rousseausche Kontrakt ist, zu halten ist. Man hat sich seither gewöhnt, aller juristischer Metaphysik zu entsagen, und nur den nüchternen, geschriebenen Gesetzen jene Wirkung zuzuschreiben, die man früher in Gott weiss welchen ungeschriebenen natürlichen oder göttlichen Geboten zu finden glaubte.

Man kann von einem Rechtsgelehrten füglich nicht verlangen, ein ungeschriebenes ius naturale oder divinum in ein dem kodifizierten Privatrecht analoges System, geschweige denn vielleicht beides in ein einziges, grosses und einheitliches Rechtssystem zu bringen; berechtigter wird die Forderung erst dann, wenn die Staaten ihre rechtlichen Beziehungen zu den Individuen in ebensolche Gesetze, wie es diejenigen sind, welche die Beziehungen der Individuen als solcher untereinander regeln, zu kleiden beginnen und derart ein objektivrechtliches Material schaffen, welches an Reichhaltigkeit das alte überlieferte ius privatum erreicht, in vielen Fällen sogar bereits überflügelt hat. Hier beginnt nun das Problem des Dualismus im Recht, welches als Zweiteilung alles subjektiven Rechtes in öffentliches und privates dem juristischen Denken so geläufig und selbstverständlich geworden ist, dass man es füglich als juristisches Axiom den theologischen Dogmen an die Seite stellen könnte, von ungeahnter Wichtigkeit für die theoretische Erkenntnis des Rechtes zu erwarten.

Der eben erwähnte dogmatische Charakter dieser Anschauungen hatte zur natürlichen Folge, dass die theoretische Jurisprudenz, als sie sich des grossen Problems zuerst bewusst wurde, den Dualismus im Recht als etwas a priori Gegebenes — ähnlich wie etwa die heutige Naturwissenschaft die Kugelgestalt der Erde annehmen und mit ihr rechnen muss — annahm und dergestalt dem hergebrachten privatrechtlichen System

der subjektiven Rechte ein ähnliches System auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes entgegenzustellen bemüht war. Merkwürdigerweise entspricht aber der erstaunlichen Einmütigkeit, die betreffs des Dogmas der Zweiteilung alles subjektiven Rechts in privates und öffentliches in der juristischen Wissenschaft herrscht, eine ebenso erstaunliche Zerfahrenheit der Ansichten über das eigentliche Wesen des Unterschiedes zwischen beiden Gruppen. Hier gilt der Spruch: quot capita, tot sententiae. Theorien auf Theorien werden gehäuft, ohne dass die glücklichen Erfinder derselben je die geringste Hoffnung hegen können, ihre Widersacher damit zu überzeugen. Während in Heidelberg ein Gelehrter ein grosses System der öffentlichen Rechte von Grund auf neu schafft, sitzen in Berlin und Graz Gelehrte desselben Fachs, die ganz ruhig, wie wenn das erwähnte System gar nicht existierte, die logische Unmöglichkeit der subjektiv-öffentlichen Rechte lehren. (Von diesem Standpunkt aus gesehen, scheinen die juridischen, namentlich die staatswissenschaftlichen Fakultäten den theologischen viel näher zu liegen als den übrigen zwei weltlichen!)

Es ist überaus interessant, den heutigen, gewiss nicht besonders erfreulichen Stand der öffentlich-rechtlichen Wissenschaft sowie deren Stellung zur privatrechtlichen, vom methodologischen Standpunkt zu prüfen. Im Folgenden soll daher, soweit es der Rahmen eines kurzen Aufsatzes gestattet, der Versuch einer Erklärung vom Standpunkte juristischer Methodik und einige bescheidene Ausblicke in die Zukunft gegeben werden.

* * *

Auf den historischen Ursprung des Dualismus im Recht wurde bereits im Vorhergehenden hingewiesen. Er entsprang der Wandlung der Staatsidee, die aus einer metajuristischen im Laufe der Zeit zu einer juristischen wurde. Das, was in den Köpfen einer ganzen Bevölkerung — teilweise als

Folge gewaltiger historischer Ereignisse, teilweise infolge der schriftstellerischen Tätigkeit einiger Philosophen — zu einem unbewussten Gefühl wurde, kondensierte sich in den Systemen der neueren Jurisprudenz in der Form des Dualismus im Rechte. Man sah sich im allgemeinen einem neuen, überaus mächtigen Rechtssubjekte, dem Staate, gegenüber. Es war genug, wenn der noch vor kurzer Zeit „gehorsamste Untertan" diesem mit allen Mitteln der Souveränität ausgestatteten Rechtssubjekte gegenüber sich im allgemeinen als Rechtssubjekt und nicht mehr als willenloses Objekt zu fühlen beginnt. Man kann von ihm nicht verlangen, dass er so weit gehen solle, die neugeschaffenen rechtlichen Relationen zwischen ihm und dem Staate als wesensgleich mit jenen, die ihn von altersher mit anderen „gehorsamsten Untertanen" verbanden, zu betrachten. Dieser, in seinem Wesen psychologische Grund der Unterscheidung trifft aber nun begreiflicherweise bei allen juristischen Schriftstellern, die sich mit der Rechtsnatur des Staates beschäftigen, in grösserem oder

---

[1] Ich stehe nicht an, zuzugeben, dass ich ausser Stande bin, das eigentliche Wesen dieses Unterschiedes unmittelbar, d. h. ohne Umwege, wie dies oben durch Benützung des Hypothesenbegriffes geschieht, klar zu formulieren. Ich schäme mich dessen auch nicht, da diese Frage fast an das fundamentale-philosophische Problem von der Grenze der wissenschaftlichen Erkenntnismöglichkeit überhaupt stösst. Sie hängt mit der alten, schon im Altertume aufgeworfenen Frage nach dem Verhältnis des Begriffes (der Vorstellung) zur tatsächlichen Wirklichkeit zusammen.

So einfach wie sich AFFOLTER in seinem Aufsatze „Rechtsbegriffe und Wirklichkeit" (Archiv f. öff. Recht, XXI. Bd. S. 410) die Sache vorstellt, ist sie allerdings nicht. Die Frage geht nicht, wie AFFOLTER meint, primär dahin, ob Rechtsbegriffe „wirklich" sind oder nicht. Es fragt sich vielmehr m. E., inwieweit man bei der Bildung von neuen Begriffen (u. zw. logischen a contr. psychologischen Vorstellungen) an die Tatsachen der Aussenwelt gebunden ist.

Wenn auch das Unterscheidungsmerkmal der verschiedenen Arten von Begriffsbildung weder in der Möglichkeit bezw. Unmöglichkeit eines strikten Beweises ihrer Richtigkeit noch in der Sinnfälligkeit oder Abstraktheit des korrelaten wissenschaftlichen Objektes allein liegen kann, so muss es trotzdem in irgend einem spezifischen Merkmale dieses Objektes zu finden sein.

kleinerem Masse zu: Er ist so stark, dass nicht einmal die für naive Gemüter verblüffende Aehnlichkeit beider Arten von rechtlichen Relationen darüber hinweghalf. Neben diesem psychologischen Grund wirkt jedoch noch ein anderer, der rein methodologischer Natur ist, mit. Ueber den letzteren seien mir im Folgenden einige Bemerkungen gestattet.

Seitdem die Rechtswissenschaft dem naiven Zeitalter der nüchternen juristischen Konstruktionen und Sätze, wie sie etwa in staunenswerter Prägnanz und Klarheit in den von genialer Intuition zeugenden Formeln römischer Rechtslehrer zu Tage treten, entwachsen war, begann man das Wesen von Staat und Recht tiefer zu ergründen. Dem modernen kritischen Geist genügte also nicht mehr etwa der Satz: civitates enim privatorum loco habentur oder der schon erwähnte: publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat u. s. w. an sich ohne weitere logische, gegebenenfalls philosophische Begründung. Man begann darüber nachzudenken, wieso es käme, dass man neben physischen Trägern subjektiver Rechte auch unpersönliche gelten lassen solle; man fragte sich, worin das Wesen dieser fiktiven Rechtssubjekte eigentlich bestehe u. s. f. Wie gründlich und ausführlich diese und ähnliche Fragen in der Jurisprudenz behandelt wurden, davon weiss jeder, der sich mit unserer Wissenschaft beschäftigt, geradezu Erschreckendes zu erzählen. Das Material ist für einen gewöhnlichen Sterblichen kaum mehr zu übersehen, geschweige denn durchzulesen oder gar mit Musse zu studieren. Aber die Fülle des Gebotenen allein macht das Erschreckende sicher nicht aus: denn man wäre mit ihr sofort versöhnt, wenn daraus eine erfreuliche Uebereinstimmung aller Schriftsteller wenigstens in Bezug auf die grundlegenden Fragen der juristischen Wissenschaft entsprungen wäre, so wie etwa die Astronomen über die Kugelgestalt der Erde bis auf weiteres nicht mehr streiten, sondern dieselbe als bewiesene Tatsache hinnehmen, und auf dieser und ähnlichen Grundlagen ihre

Wissenschaft weiter auszubauen trachten. Jeder Einsichtige weiss jedoch, dass die Jurisprudenz dieser Einmütigkeit heute mehr denn je entfernt ist.

Angesichts dieses gewiss erstaunlichen Umstandes drängt sich die prinzipielle Frage von selbst auf: Was soll dieser ewige Kampf der Meinungen und verschiedenartigen Konstruktionen? Haben wir begründetermassen Hoffnung auf eine zukünftige endgültige Lösung der prinzipiellen Fragen unserer Wissenschaft? Steht voraussichtlich zu erwarten, dass sich eines Tages die gesamte, weitverzweigte juristische Gelehrtenwelt in einem Lager zusammenfinde, wie etwa die Astronomen in der Frage der Kugelgestalt der Erde? Können wir — um einige konkrete Beispiele anzuführen — die erfreuliche Hoffnung hegen, dass unserer Wissenschaft einst ein so genialer Jurist erstehen wird, der mit einem Schlage die Fragen nach der juristischen Wesenheit des Staates, des Rechtes, der Souveränität, des Unterschiedes zwischen öffentlichem und privatem Rechte u. s.w. in einer so widerspruchslosen Art beantworten wird, dass den gegenteiligen Ansichten nichts übrig bleiben wird, als ihren Widerstand für immer aufzugeben? Wenn man die wissenschaftliche Methode unserer Schriftsteller genauer prüft, so kann kein Zweifel sein, dass die hier aufgeworfenen Fragen unbedingt zu bejahen sind. Man schlage das Buch irgend eines juristischen Schriftstellers, der sein Scherflein zur Klärung irgend einer prinzipiellen Frage beizutragen sucht, auf und man wird nach der von ihm beobachteten Methode schliessen müssen, dass er von dieser beseeligenden Hoffnung unbedingt erfüllt ist. Ja, in den meisten Fällen wird man, die nötige Dosis naiver Kritiklosigkeit vorausgesetzt, die von dem betreffenden Autor gebotene Lösung für eine definitive ansehen!

Leider ist es noch keinem juristischen Schriftsteller gelungen, seine Fachgenossen von der Wahrheit seiner Meinung auf eine ähnliche Weise zu überzeugen, wie etwa Pythagoras

die seinigen mit dem berühmten Lehrsatz. Man muss also bei dem jetzigen Stande der juristischen Wissenschaft entweder annehmen, dass sie noch derart in den Kinderschuhen stecke, dass von ihr die klaglose Lösung prinzipieller Fragen nicht verlangt werden kann, oder aber, wie schon angedeutet wurde, dass eine solche Lösung überhaupt nicht zu erwarten steht. Ich muss gestehen, dass mir die letztere Alternative unbedingt wahrscheinlicher vorkommt.

Aus der eben angeführten pessimistischen Ansicht könnten vielleicht auf den Wert unserer Wissenschaft überhaupt, sowie auf die Güter ihrer Vertreter nachteilige Schlüsse gezogen werden, wogegen ich mich daher ausdrücklich zu verwahren schuldig bin. Weder das Erste — was ja bekanntlich tatsächlich bereits in der Literatur vertreten wurde (KIRCHMANN) — noch das andere trifft zu. Es wäre unsinnig, von der Jurisprudenz Lehrsätze von mathematischer Sicherheit zu verlangen. Forschungsergebnisse disparater Wissenschaften, wie es die Geistes- und Naturwissenschaften sind, sind, was ihren Wert anlangt, schlechterdings unvergleichbar. Die Frage, ob die Feststellung der Entfernung zweier Planeten von einander mehr wissenschaftlichen Wert besitze als die Erforschung der integrierenden Merkmale des Staatsbegriffs, lässt sich nicht beantworten, da die Ergebnisse beider Arten von Forschung eben inkommensurable wissenschaftliche Werte darstellen. Worin liegt es also, dass jeden, der sich mit der juristischen Literatur — ich nehme hier diesen Begriff in seiner weitesten Fassung d. h. die Jurisprudenz mit allen ihren wissenschaftlichen Grenzgebieten, hauptsächlich also der Nationalökonomie und Soziologie — beschäftigt hat, ein gewisses dunkles Gefühl ihrer wissenschaftlichen Minderwertigkeit im Vergleiche zu den exakten und Naturwissenschaften überkommt? Dies kann zweifellos nur in der von ihren Vertretern angewendeten Methode liegen.

Ich habe soeben kurz vorher von der „Erforschung

der integrierenden Merkmale des Staatsbegriffs“ gesprochen; ohne Zweifel bin ich damit der üblichen Ausdrucksweise unserer juristischen Schriftsteller gefolgt. Man „erforscht“ in der Literatur ununterbrochen das Wesen des Staates, man „untersucht“ das Wesen der subjektiv-öffentlichen Rechte und man „beweist“ schliesslich die Staatsnatur irgend eines Gemeinwesens. Schon die unter Anführungszeichen gestellten Worte fordern zur Analogie mit der Tätigkeit der Naturwissenschaften heraus: Ebenso wie der Rechtsgelehrte das juristische Wesen des Staates „erforscht“, erforscht etwa ein Geologe ein bisher unbekanntes Flussgebiet auf seine geologische Struktur. Der Mediziner untersucht ebenso das Wesen eines Bazillus wie der Rechtsgelehrte etwa die Natur der subjektiv-öffentlichen Rechte. Der Mathematiker endlich beweist die Richtigkeit des pythagoräischen Lehrsatzes, ebenso wie der Jurist die staatliche Natur der im österreichischen Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder. Geologe und Rechtsgelehrter können irren. Es kann ein anderer Geologe kommen und auf die Unrichtigkeit der erforschten Ergebnisse des ersten hinweisen. Einer jedoch behält hier unbedingt recht. Anders allerdings beim Rechtsgelehrten; dieser muss voraussetzen, ja kann fast sicher sein, dass seine Forschungsergebnisse nicht unangefochten bleiben.

Die hier zu Tage tretende Analogie in der Methode beider Arten von Wissenschaften ist keine unbewusst hervorgerufene; man hat vielmehr ganz bewusst die naturwissenschaftliche Methode auch für das Gebiet der sozialen Wissenschaften gefordert. Eine ganze Reihe von namhaften Rechtsgelehrten und Sozialpolitikern hat dieses Postulat klar ausgesprochen. Es sei hier nur MAX SEYDEL angeführt, der schon in seinem Werke „Grundzüge der allgemeinen Staatslehre“ die Behauptung aufstellt, dass die Rechtswissenschaft nur dann jene Höhe erreichen werde, wie sie die Naturwissenschaften erreicht haben, wenn sie deren Methode rezipiere. Ebenso ist der Sozialpolitiker

E. Steinbach ein ausgesprochener Anhänger der naturwissenschaftlichen Methode.

Es ergibt sich nun die Frage, ob die von der Rechtswissenschaft, soweit sie abstrakte Normenlehre ist, heutzutage (bewusst und unbewusst) angewandte Methode tatsächlich die richtige ist. Trotz ihrer scheinbaren Einfachheit gehört diese Frage zu den schwierigsten Grundproblemen wissenschaftlicher Erkenntnis. Denn jede wissenschaftliche Methode hängt von der Beschaffenheit des zu erforschenden Objekts der wissenschaftlichen Erkenntnis ab und nichts ist schwerer als die klare Feststellung und Abgrenzung dessen, was als Objekt einer bestimmten Wissenschaft in Betracht kommt. Tausenderlei Fäden verbinden verwandte Wissenschaftsgebiete, ihr innerer Zusammenhang trotzt allem modernen Spezialistentume. Man kann nicht Rechtsgelehrter sein, ohne gleichzeitig wenigstens ein wenig Philosoph, Psycholog, Historiker, Sozialpolitiker und Nationalökonom zu sein. All dies deutet auf die nahe Verwandtschaft der Erkenntnisobjekte der einzelnen wissenschaftlichen Disziplinen hin. Wenn man daher von der besonderen Methode einer besonderen wissenschaftlichen Disziplin spricht, so ist dies immerhin cum grano salis zu nehmen, so zwar, dass man sich die betreffende Wissenschaft in theoria möglichst isoliert von anderen, verwandten Disziplinen vorstellt.

Im Vorhergehenden sind die „Erforschung“ „Untersuchung“ und der „Beweis“ als besondere Funktionen der wissenschaftlichen Methode erwähnt worden; man spricht aber auch weiters von einer deskriptiven, erklärenden und konstruktiven Methode. Ich frage nun: Kann ich als Jurist das Wesen des Staates ebenso „erforschen“, wie der Geologe die Beschaffenheit eines Gesteins? Sind die beiden Erkenntnisobjekte so gleichartig, dass ich zum Zwecke ihrer wissenschaftlichen Erkenntnis dieselbe Methode anwenden kann? Das tertium disparationis ist nicht so leicht zu entdecken, wie es beim ersten Anblick

erscheinen mag. Scheinbar habe ich tatsächlich zwei Objekte vor mir, die ich auf gleiche Weise der wissenschaftlichen Erkenntnis erschliessen möchte. Trotzdem ist hier ein ungeheurer Unterschied vorhanden, dem man vielleicht am besten durch Hinweis auf das Wesen der wissenschaftlichen Hypothese nähertreten kann.

Eine grosse Anzahl, ja vielleicht die Mehrzahl naturwissenschaftlicher Lehrsätze beruht derzeit auf der Hypothese; das heisst, man kann ihre Richtigkeit zwar mit grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit darlegen, man kann sie aber noch nicht strikte beweisen. (Ich erinnere z. B. nur an die Darwin-Weismannsche und ähnliche Hypothesen). Nun behaupte ich, dass es ein Wiedersinn ist, wenn man, wie es allerdings häufig tatsächlich geschieht, von Hypothesen in der Rechtswissenschaft spricht. Es ist unmöglich, etwa eine Hypothese von der juristischen Wesenheit des Staates, der Souveränität, der öffentlich-rechtlichen Genossenschaft u. s. w. aufzustellen. Man könnte ebenso — ich spreche hier de lege ferenda — von Hypothesen über das begriffliche Wesen des Diebstahls, des Raubmordes oder des Betruges reden. Gerade das hypothetische Stadium, in dem sich eine bestimmte wissenschaftliche Frage befindet, ist aber nun das einzige, in dem allein ein Streit wissenschaftlicher Meinungen berechtigt ist. Denn solange die Beweiskette, welche ein wissenschaftliches Problem zur unumstösslichen wissenschaftlichen Wahrheit erhebt, nicht lückenlos geschlossen ist, steht es jedermann frei, neues Beweismaterial, welches gegebenenfalls mit dem schon vorhandenen logisch nicht übereinstimmen muss, herbeizuschaffen; stimmt es tatsächlich nicht überein, dann entsteht eben ein Widerstreit zweier oder mehrerer Hypothesen, d. h. ein wissenschaftlicher Streit der Gelehrten untereinander. Ich kann hier, um die Sache klarer zu machen, auf eine, der Rechtswissenschaft in dieser Beziehung ähnliche, trotzdem aber diametral entgegengesetzte

Wissenschaft und zwar auf die reine sc. theoretische Mathematik hinweisen: Denn auch bei ihr ist die Hypothese, als besonderes Stadium eines wissenschaftlichen Problems, undenkbar. Allerdings aus einem ganz anderen Grunde. Denn die Mathematik ist die Wissenschaft, welche beweist κατ' ἐξοχήν. In ihr hat das Stadium des „Nochnichtbewiesenseins" keinen Platz, weil es wertlos ist. Ihre Lehrsätze sind entweder ganz oder gar nicht bewiesen, ihre Beweismittel sind nicht von aussen zu holen, sondern bestehen aus einigen wenigen, dem Gelehrten immer zugänglichen logischen Axiomen. Die Rechtswissenschaft — ich spreche hier von der reinen Rechtswissenschaft, als der Wissenschaft abstrakter Normen und Begriffe de lege ferenda — ist nun der Mathematik dadurch geradezu diametral entgegengesetzt, dass sie nichts zu beweisen hat. Man kann also z. B. unmöglich nachweisen, welche begriffliche Merkmale das Wesen des Staates, der Souveränität u. s. f. ausmachen.

Daraus folgt aber sofort der eigentliche Charakter der Jurisprudenz (insoweit sie nicht bloss Interpretation positiver Rechtsnormen ist) als rein konstruktiver Wissenschaft, weiters die Unmöglichkeit von hypothetischen Lehrsätzen und eines wissenschaftlichen Streites darüber im naturwissenschaftlichen Sinne. Die Methode konstruktiver Wissenschaften ist aber die Synthese. Sind dieselben abstrakter Natur, so folgt daraus das Postulat der abstrakten begrifflichen Synthese. Setzt man nun voraus, dass ich bei der Synthese eines bestimmten Begriffes den allgemeinen Regeln logischen Denkens gefolgt bin, so ist der von mir zu Tage geförderte Begriff logisch unantastbar. Er kann es höchstens vom Zweckmässigkeits- d. h. methodologischen Standpunkte sein. Wenn ich also z. B. den Begriff der Souveränität als die ausschliessliche Fähigkeit der Selbstbestimmung eines Rechtssubjektes definiere (JELLINEK), so habe ich damit eine begriffliche Kon-

struktion geboten, deren „Richtigkeit" ich zwar nie beweisen kann (wie etwa den pythagoräischen Lehrsatz), die aber unmöglich im gleichen Sinne falsch sein kann wie etwa die Behauptung, dass $2 \times 2 = 5$ sei. Es steht sonach jedem anderen frei, den Begriff der Souveränität anders zu konstruieren, keinen Sinn hat es aber, wenn ich mich mit ihm in einen wissenschaftlichen Streit darüber einlasse, wer von uns beiden „recht" hat. Ebenso verhält es sich, um ein allgemein bekanntes Schulbeispiel anzuführen, mit der Konstruktion des Begriffes „Staat". Ob die Souveränität ein begrifflich notwendiges Merkmal des Staatsbegriffes, ihm immanent sei? Wer kann das behaupten, geschweige denn beweisen? Es kommt doch, meine ich, alles darauf an, wie ich den Begriff des Staates konstruieren, wie ich den Begriff der Souveränität fassen will. Trotzdem wogt in der deutschen Literatur seit langem ein heisser Kampf um diese Frage. Den Kämpfern ist sie keineswegs nur eine methodologische, denn sonst könnten sie nicht so gegeneinander argumentieren, wie sie es tun. Die Aufstellung irgend einer Theorie bedeutet nämlich gleichzeitig absolute Verwerfung aller anderen Gesichtspunkte als grundsätzlich „falsch" [5].

Wir sehen nun aus den angeführten Beispielen, dass die von der Jurisprudenz aufgestellten Lehrsätze einen wesentlich anderen Charakter haben müssen als die „Gesetze" der Naturwissenschaften.

Ausser der eben erwähnten konstruktiven Methode kennt

[5] Ein Beispiel, das ich zufällig bei der Hand habe: In seiner Monographie „Das juristische Kriterium des Staates" behauptet SEIDLER apodiktisch: „Die Souveränität ist, wie von selbst einleuchtet, nichts zufällig dem Staate Anhaftendes, sondern kann nur die Folge gewisser konstitutiver Eigenschaften des Staates sein, welche ihm allseitige Ueberlegenheit und Unabhängigkeit gewähren" (S. 7) oder: „So bleibt uns demnach als das einzige Mittel, zu erkennen, ob ein konkretes, staatliche Gewalt ausübendes Gemeinwesen, Staat ist, das Vorhandensein einer staatlichen konstitutiven Rechtsordnung zu untersuchen" (Seite 16).

die Rechts- und Staatswissenschaft auch die rein deskriptive (beschreibende) und erklärende Methode. Ihrer bedient sich der Rechtshistoriker und der Interpret positiver Rechtsnormen. So kann ein Gemeinwesen vom historischen oder positivrechtlichen Standpunkte „beschrieben" bezw. „erklärt" werden, um es wissenschaftlicher Erkenntnis näher zu bringen. Soweit es sich um Divergenzen in der Auffassung positivrechtlicher Normen handelt, kann allerdings ein dem naturwissenschaftlichen Hypothesenstreite ähnlicher Streit entstehen.

Als rein deskriptive Wissenschaft kann man z. B. die Statistik bezeichnen. Der Statistiker, der von Haus zu Haus geht, Menschen und Tiere zählt, fördert auch wissenschaftliche Wahrheiten zu Tage. Er gleicht in dieser Richtung dem Geologen, der uns die Beschreibung irgend eines Gebirges bietet. Durch diese ihre rein beschreibende Eigenschaft steht die Statistik methodologisch den deskriptiven Naturwissenschaften ungemein nahe. Dadurch aber, dass sie, wie schon ihr Name sagt, eine Lehre vom Staate sein soll, befindet sie sich in einem ebenso nahen Verhältnis zu den Sozialwissenschaften. Man ersieht daraus, wie die inhaltlich heterogensten Wissenschaften methodologisch oft eng miteinander verknüpft sind und wird damit auch teilweise begreifen können, wie es möglich war, dass sich auf dem Gebiete der rein konstruktiven (abstrakt-begrifflichen) Jurisprudenz eine so verkehrte Methode, wie es die induktiv-analytische ist, allgemein einbürgern konnte.

Doch nicht nur der erwähnte Umstand war hier allein massgebend. Es spielten hier m. E. auch andere Gründe mit, die hier kurz erwähnt werden sollen.

Der meisten Gelehrten Ideal ist nach wie vor der Käfer, der den Baum der wissenschaftlichen Erkenntnis bekriecht; daher ihre Vorliebe für die induktiv-analytische Forschungsart. Sie fühlen sich am besten, wenn sie den Gegenstand ihrer Untersuchung womöglich unter der Luppe, dem Seziermesser

oder im Experimentiersaale haben. Diese Methode haben die Naturwissenschaften im letzten Jahrhundert mit grossem Erfolge angewendet und die Geisteswissenschaften betrachten mit unverhohlenem Neide die von ihren Schwesterndisziplinen erklommene Höhe. Die letzteren haben allen allgemeinen, konstruktiven Kram als überflüssig beiseite gelassen, sie haben die Metaphysik, die als wichtiger Teil der Philosophie in früheren Zeiten einen Annex naturwissenschaftlicher Forschung bildete, fast gänzlich und mit vollem Recht ausgeschaltet. Kein Mensch kümmert sich heute darum, ob die Welt „Wille und Vorstellung“, eines oder keines von beiden sei, sondern man beschränkt sich bei seiner Forschung auf beweisbare, leichter fassliche Dinge. Mit einem Worte: Die Methode der modernen Naturwissenschaft wurde exakt.

Kein Wunder also, dass die Geisteswissenschaften, darunter die uns hier interessierende Jurisprudenz, angesichts der grossen, mit der „exakten“ Methode erreichten Erfolge ernstlich daran gingen, dieselbe auch für ihr Forschungsgebiet anzuwenden. Ueberdies entging man damit dem gefürchteten Vorwurf der „Unwissenschaftlichkeit“. Dieser Vorwurf wird begreiflicherweise am ehesten dem sozusagen frei aus sich selbst heraus konstruierenden Denker gegenüber gemacht, und nichts fürchtet der Gelehrte so sehr, als für einen Schöngeist oder gar einen Künstler gehalten zu werden[6].

Nun ist aber, wenn man das eigentliche Wesen der abstrakten Jurisprudenz, insoweit sie sich nicht auf blosse Inter-

---

[6] Mit dem Bestreben nach echter Wissenschaftlichkeit verbindet sich die Sorge um einen, der trockenen Induktion oder Analyse entsprechenden trockenen Stil. Alles, was nur irgendwie an feuilletonistische Manier erinnern könnte, wird ängstlich gemieden, so dass die Wissenschaftlichkeit gewöhnlich gleichen Schritt mit der Lesbarkeit eines Werkes hält. Da es schwer angeht, den Erreger irgend einer Krankheit mit stilistischem Schwung und schöpferischer Kraft literarisch zu behandeln, glaubt man auch in der Jurisprudenz denselben Ton anschlagen zu müssen.

pretation bestehender objektivrechtlicher Normen bezieht oder eine historische Disziplin (Rechtsgeschichte) ist, richtig erfasst hat, leider nicht zu leugnen, dass ihre einzig richtige Methode dem künstlerischen Schaffen viel näher steht als etwa der naturwissenschaftlichen Forschung. Ich bin überzeugt, dass meine soeben ausgesprochene Meinung auf entschiedenen Widerstand stossen wird. Trotzdem will ich versuchen, dieselbe durch Argumente genauer zu belegen.

In seinem bekannten Buche „Das Recht der öffentlichen Genossenschaft“ untersucht ROSIN das Wesen der öffentlichrechtlichen Verbände. Er stellt sich hiebei vollständig auf den oben angedeuteten methodologischen Standpunkt des Naturwissenschaftlers. Vor ihm liegen — gleichsam wie in einem staatsrechtlichen Laboratorium — zwei verschiedene Untersuchungsobjekte; das eine ist die bereits lang „erforschte“ privatrechtliche Corporatio römischen Ursprungs, das andere ein bisher nicht (oder wenigstens nicht hinreichend genug) untersuchter Gegenstand: die öffentlich-rechtliche Genossenschaft deutschrechtlichen Ursprungs. Es gilt daher festzustellen, in welchen prinzipiellen Punkten sich beide Objekte voneinander unterscheiden. So wie der Naturwissenschaftler, der ein Reptil und ein Säugetier auf ihre Unterscheidungsmerkmale hin prüft, die Existenz beider Typen nicht einfach hinwegleugnen kann, da sie eine von der Natur gegebene Tatsache ist, glaubt auch ROSIN a priori an zwei prinzipielle Gruppen von Genossenschaftstypen. Seine Methode ist daher folgerichtig die der wissenschaftlichen Analyse. Er analysiert oder — richtiger gesagt — g l a u b t den Gegenstand seiner Forschung zu analysieren und kommt zu dem bekannten Satze, dass „die öffentliche Genossenschaft diejenige Genossenschaft ist, welche kraft öffentlichen Rechts dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist“. In Wahrheit ist dieser Satz nichts anderes als eine ganz willkürliche begriffliche Konstruktion. Ebenso richtig und willkürlich

ist IHERINGS kurze Bemerkung: „Oeffentlich ist, was offen ist“ oder die Definitionen DUCROCQS, JELLINEKS u. a. All dem gegenüber bleibt aber die unumstössliche Wahrheit bestehen, dass sich die Säugetiere von anderen Tieren dadurch unterscheiden, dass die ersteren lebende Jungen zur Welt bringen[7]). ROSIN befindet sich eben nicht in einem Laboratorium vor zwei konkreten typischen Gegenständen, sondern schafft seine beiden Typen durch freie begriffliche Konstruktion. Deshalb steht es einem anderen Gelehrten frei, die Existenz der beiden ROSINschen Typen zu leugnen und nur eine oder mehrere zu behaupten. Auf jeden Fall ist es aber zwecklos, mit dem Autor um die Richtigkeit seiner These zu streiten. Das, worum man allein streiten kann, ist die Frage nach der methodologischen Zweckmässigkeit der ROSINschen Zweiteilung.

Wenn man nun die eigentliche Wesenheit juristischer Begriffskonstruktion von diesem Standpunkte aus betrachtet, so wird man ihre Aehnlichkeit mit der künstlerischen Konzeption nicht in Abrede stellen können. Denn auch der Romancier z. B. ist seinem Wesen nach Konstrukteur; auch er ist bei seinem Schaffen nicht vollkommen „frei“ in dem Sinne, dass er an keine ausserhalb seines Werkes stehende Regel gebunden wäre. Es bilden vielmehr die Regeln der Logik und nicht minder die der Psychologie für ihn eine Grenze, die er nicht überschreiten darf. Was dem juristischen Begriffsbildner das Postulat wissenschaftlich-methodischer Zweckmässigkeit, das sind dem Literaten die Postulate der Aesthetik und Psychologie. Trotzdem schaffen beide ihre Werke im ureigensten Sinne aus sich selbst heraus; sie forschen nicht, sie untersuchen und beweisen

[7] Uebrigens könnten auch die Zoologen ein anderes Schema von Tieren „konstruieren“; der etwaige wissenschaftliche Streit beschäftigt sich dann aber nie mit der „Richtigkeit“ bezw. „Unrichtigkeit“ des Schemas, sondern es handelt sich dann immer nur darum, ob ein gewisser Typus in diese oder jene Unterabteilung gehört.

nichts, sondern sie konstruieren und erklären (qui distinguit, docet!). Ihre Werke sind in diesem Sinne von der Aussenwelt unabhängiger als die der Naturwissenschaftler. Das, was sie schaffen, kann daher nie in demselben Sinne den Gegenstand eines wissenschaftlichen Streites bilden, wie etwa die Hypothesen der Naturwissenschaften. Und da ihre Werke weit mehr von der Persönlichkeit ihrer Schöpfer abhängig sind, als die der sogenannten „exakten" Wissenschaften, wird sich bei ihnen nie die gleiche Einmütigkeit der Anschauungen erzielen lassen, wie sie unter den Naturwissenschaftlern herrscht. Auch die vielgerühmte „objektive" Forschungsweise der Naturwissenschaften ist für sie ein unvollziehbares Postulat.

Durch die hier angeführten Eigenschaften kann die Jurisprudenz und die ihr in dieser Beziehung verwandten Wissenschaften nichts an „Wissenschaftlichkeit" und Kulturwert verlieren. Denn wer wollte behaupten, dass z. B. ein auf das zweckmässigste erdachte, auf einer ebenso zweckmässigen Konstruktion des Staatsbegriffes beruhendes Schema der Staatsformen weniger Wert besitze als etwa die von einem Botaniker aufgestellte Einteilung der Pflanzen? Für den Botaniker wäre es allerdings fatal, wenn in dessen Einteilung etwa die Gruppe der Schmetterlingsblütler keinen Raum fände. Denn die Schmetterlingsblütler sind doch zweifellos auch Pflanzen und es hätte sicherlich keinen Sinn, den Begriff „Pflanze" derart zu konstruieren, dass die erwähnte Gruppe darunter nicht subsumiert werden könnte. Von diesem Standpunkte aus wäre das Schema des Botanikers „falsch" (d. h. unzweckmässig). Jeder Streit um die „Richtigkeit" und „Falschheit" hört aber auf, wenn der Jurist einen Staatsbegriff formuliert, wonach Elsass-Lothringen, die österreichischen Königreiche und Länder, Kroatien, Finnland und ähnliche Gebiete, um deren Staatsnatur in der Literatur fortwährend gestritten wird, zu wirklichen Staaten werden oder gegebenenfalls nur als Provinzen erscheinen. Denn das, was

„Pflanze“ ist, existiert in seiner Totalität draussen in der Welt, ist greif- und sichtbar und lässt sich unter die Luppe des Forschers bringen: Die Fülle der Einzelnerscheinungen harrt hier lediglich der wissenschaftlichen Schematisierung. Hiezu ist allerdings induktive und analytische Untersuchung nötig. Das aber, was wir „Staat“ nennen, existiert nirgends in der Welt, es ist ein theoretischer und bisher — dank dem ewigen Streite! — noch nicht feststehender Kunstausdruck für eine Reihe von rechtlichen und sozialen Beziehungen einer ein bestimmtes Territorium bewohnender Gruppe von Menschen. Welchen genaueren begrifflichen Inhalt ich dem Ausdrucke „Staat“ gebe, um ihn der Jurisprudenz zweckmässig dienstbar zu machen, das hängt allein von meiner freien Konstruktion ab. Und es entbehrt daher nicht eines gewissen komischen Beigeschmackes, wenn die Rechtsgelehrten die einzelnen Staaten wie Versuchsobjekte auf ihren juristischen Seziertisch legen, um aus ihnen die Begriffe des Staates, der Souveränität und andere mehr „heraus zu analysieren“ [8].

Auf diese Weise entstehen Sätze wie der folgende: „Denn es wird . . . . sich ergeben, dass in der Tat diejenigen Genossenschaften, deren öffentlich-rechtlicher Charakter als allgemein anerkannt erachtet werden kann, das oben angenommene wesentliche Begriffsmoment der „öffentlichen Genossenschaft“ aufweisen, indem sie dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet erscheinen“. (Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, S. 56.) Der Weg, auf dem Rosin zu seinem Satze gelangt (richtiger gesagt: zu gelangen glaubt), ist der der Analyse.

[8] So wird z. B. in der Literatur viel darüber gestritten, ob das „Gebiet“ ein Bestandteil oder nur Objekt des Staates sei. Im ersten Fall ist es daher ein integrierendes Moment im begrifflichen Wesen des Staates. Kein Staat ohne Gebiet. Nach dem landläufigen Ausdruck „Staat“ gibt es nun tatsächlich keinen Staat ohne Gebiet. Aber auch nicht ohne Luft. Die letztere Bemerkung wäre vielleicht geeignet, eine neue Hypothese von der juristischen Wesenheit des Staates zu inaugurieren.

Er analysiert die Genossenschaften, „deren öffentlich-rechtlicher Charakter als allgemein anerkannt erachtet werden kann“, greift willkürlich ein Begriffsmerkmal heraus nnd behauptet, dass alle Genossenschaften, welche diesen Zug aufweisen, öffentlich-rechtliche seien. Gegen das ROSINsche Resultat lässt sich insolange nicht das Mindeste einwenden, als der Autor sich seiner Willkür bewusst bleibt und andere, abweichende Konstruktionen wenigstens prinzipiell zulässt. Eine Polemik gegen seine Konstruktion vom Standpunkte ihrer „Richtigkeit“ oder „Falschheit“ ist jedoch, wie gesagt, unmöglich. Trotzdem polemisiert alle Welt gegen sie. Ich zitiere hier nur JELLINEK, der in seinem „System“ S. 265 kategorisch erklärt, dass „das Merkmal der Verpflichtung eines Verbandes zur Erfüllung seines Zweckes (somit) nicht dasjenige sein kann, welches ihn als öffentlich-rechtlichen zu charakterisieren vermag“. Es ist aber — vom Standpunkt der hier vertretenen Methode — absolut nicht einzusehen, weshalb die ROSINsche Theorie unbedingt unfähig sein sollte, ein brauchbares Kriterium für die Zweiteilung aller Verbände in privat- und öffentlich-rechtliche abzugeben! Bei der Polemik wird eben wiederum die verkehrte Methode befolgt: Der öffentlich-rechtliche Verband existiert auch ausserhalb juristischer Konstruktion: es gilt daher nur festzustellen, welches Merkmal ihn von anderen Verbänden unterscheidet. Existiert er aber tatsächlich unabhängig von der juristischen Konstruktion, dann muss es in der Tat ein und zwar ein einziges entscheidendes Merkmal geben, wonach er erkannt wird. Solange es nicht erforscht ist, kann der wissenschaftliche Streit nicht ruhen. Es wird daher der öffentlich-rechtliche Verband methodisch ebenso untersucht, wie etwa die chemische Verbindung H_2SO_4.

Dem gegenüber muss betont werden, dass es einen öffentlich-rechtlichen Verband insolange nicht gibt, solange er nicht begrifflich konstruiert wird. Der Jurist hat nichts vor sich,

was er analysieren, induktiv untersuchen könnte. Durch seine Konstruktion schafft er erst den öffentlich-rechtlichen Verband und mit ihr geht dieser auch zugrunde. Das, womit der Jurist synthetisch-konstruktiv hantiert, ist allein die abstrakte Begriffswelt. Logik und allgemein methodologische Erwägungen sind seine einzigen Führer; und das, was er schafft, ist daher lediglich von diesen beiden Standpunkten aus anfechtbar — ähnlich wie das Werk des Künstlers, dem ich nur ästhetisch, nie aber mit dem Rüstzeug naturwissenschaftlicher Wahrheitsbeweise entgegentreten kann.

Ich möchte diese methodologischen Erwägungen nicht schliessen, ohne wenigstens im Kurzen auf eine Theorie hinzuweisen, welche die derzeit so beliebte naturwissenschaftliche Forschungsart in der Jurisprudenz sehr treffend kennzeichnet, ich meine die sogenannte organische Staatstheorie.

Trotz aller exakten naturwissenschaftlichen Methode konnten sich die Vertreter der Staatswissenschaft eines gewissen dunklen Gefühls von der nicht realen Eigenschaft ihres Untersuchungsobjekts schwer erwehren. Hier machte also die sogenannte organische Staatstheorie — mit GIERKE und PREUSS an der Spitze — einen entschlossenen und energischen Schritt vorwärts. Ihrer exakten Methode stellte sie ein reales Objekt an die Seite, welches sie mit dem Sammelnamen des „sozialen Organismus“ bezeichnete. Dieser soziale Organismus lebt und webt ebenso wie der physische und existiert ebenso real ausserhalb der abstrakten Begriffswelt. Damit wurde endgültig mit den veralteten „personae fictae“ des römischen Rechts und ähnlichen Vogelscheuchen aufgeräumt. Und gegen die schüchternen Bemerkungen seiner Gegner, dass die Vorstellbarkeit der wirklichen Existenz sozialer Organismen denn doch auf einige Schwierigkeiten stosse, wendet PREUSS triumphierend ein: „Für die organische Theorie zerfällt die Gattung Organismus in die beiden Arten des physischen und sozialen Organismus, deren einer genau so wirklich

ist, wie der andere“ [9].

War man also einmal so weit, dass man die physische Einzelperson, was ihre Realität anlangt, jedem beliebigen „sozialen Organismus“ gleichstellt, so ergab sich dadurch für die Jurisprudenz sofort die Möglichkeit, dieser Unzahl von realen Untersuchungsobjekten — ähnlich wie es die Naturwissenschaften mit den physischen Einzelnwesen tun — auf induktivem Wege zu erforschen. Sie wurde dadurch eine Art sozialer Naturgeschichte.

Man kann beim besten Willen nicht behaupten, dass dadurch der abstrakten begrifflichen Jurisprudenz besonders gedient worden wäre. Als einen unbedingten Nachteil muss man es z. B. bezeichnen, dass damit die definitive Entfremdung zweier Wissensgebiete, deren Zusammenhang so innig ist, dass er enger nicht gedacht werden kann: des privaten und öffentlichen Rechts geradezu als methodologisches Postulat angesehen wurde. Die organische Theorie (allerdings nicht sie allein!) unternahm es, den Dualismus im Recht, der früher nur ganz unschädlich — und zwar hauptsächlich als Zweiteilung objektivrechtlicher Normen — zum Ausdruck kam, bis zu den letzten Konsequenzen durchzuführen. Sie war es vor allem, die auf dem ihr eigenen, sogenannten öffentlich-rechtlichen Gebiete — unbekümmert um die bestehenden privatrechtlichen Systeme — eine ganze Reihe von grundlegenden Begriffen konstruierte. So entstand vor

[9] „Ueber Organpersönlichkeit, Eine begriffskritische Studie“, in Schmollers Handbuch, 1902. Mit dem zitierten Satz mag übrigens Preuss recht haben. Nur ist zu bemerken, dass sich die exakten Naturwissenschaften mit dem Begriffe „Organismus“ nicht viel abgeben. Sie bezeichnen damit, ohne ihn genauer zu definieren, die einzelnen Lebewesen als solche. So bezeichnet man gelegentlich die einzelne lebende Zelle, dann wieder den einzelnen lebenden Menschen als Organismus. Diese Dinge leben und existieren aber nicht, weil sie „Organismen“, sondern weil sie eben Menschen, Tiere, Zellen u. s. w. sind. Unter die Sammelposition „Organismus“ kann man alles Mögliche bringen, sie bleibt daher sowohl für Natur- als Geisteswissenschaften ein ziemlich obskurer Begriff.

allem neben der altbekannten privatrechtlichen Rechtssubjektivität die sogenannte publizistische und als Ausfluss dieser (m. E. allerdings etwas nebelhaften) Unterscheidung die weitere zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen juristischen Personen. (Ein Unterschied, der mir, wie ich zu meiner Schande gestehen muss, nie recht klar wurde.) Der letztere Begriff baut sich auf dem der organischen Theorie charakteristischen Gemeinwesenbegriffe auf. Dieses Gemeinwesen, das insbesondere in deutschrechtlichen Gebieten auftritt und dessen vorzüglichsten Erscheinungsformen der Staat und die ihm verwandten sc. hoheitlichen Kommunalverbände sowie die sogenannten Genossenschaften sind, besitzt an und für sich öffentlich-rechtliche Subjektivität; privatrechtliche braucht es nicht gleichzeitig zu besitzen. Dadurch kann insbesondere die deutschrechtliche Genossenschaft zu einer Art Zwitterbildung zwischen der römischrechtlichen societas und corporatio werden, eine Tatsache, die umso schwieriger zu begreifen ist, als es die organische Theorie unterlässt, uns das zwiefache Wesen der Rechtssubjektivität des Näheren zu erklären. Nach wie vor ist nämlich Rechtssubjektivität die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein[10]. Und ganz zutreffend bemerkt TEZNER (in seiner Kritik des JELLINEKschen Systems, Grünhuts Zeitschrift, XXI) gegenüber der Konstruktion von eigenen „öffentlich-rechtlichen“ juristischen Personen, „dass dieses Attribut an sich ebenso sonderbar ist, als wollte man von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen menschlichen Individuen sprechen.“

* * *

Ich habe den vorstehenden, etwas weitschweifigen methodo-

[10] Als besonders lehrreiches Muster einer unklaren Definition sei hier der Satz ROTHS (Zur Lehre von der Genossenschaft, S. 20) angeführt: „nun besteht aber das logische(!) Wesen der Genossenschaft eben darin, dass diese Vereinigung eine moderne Gesellschaft ist, welche zwar an den Pflichten einer juristischen Person Anteil hat, ohne doch zugleich der Befugnisse oder Vorrechte desselben teilhaftig zu sein.“

logischen Exkurs vorausgeschickt, um meine Stellung zum Dogma des Dualismus im Rechte wenigstens einigermassen annehmbar zu machen. Sind nämlich die obigen Ausführungen richtig, so kann darüber kein Zweifel bestehen, dass die Anerkennung dieses Dogmas eine reine Zweckmässigkeitsfrage der Methodik ist[11].

Denn auch der Begriff des subjektiven Rechts ist, wie man ihn auch fassen mag, keineswegs von aussen her gegeben, sondern beruht auf freier Konstruktion der Rechtsgelehrten. Und keine von den beiden derzeit gebräuchlichen Konstruktionsarten — die eine legt ausschliesslich Gewicht auf das Willensmoment (UNGER), die andere kombiniert das Willensmoment mit dem Zweckmoment (IHERING) — bietet eine genügende Handhabe zu einer weiteren Unterscheidung in öffentliche und private subjektive Rechte[12].

Man musste daher das Unterscheidungsmerkmal anderwärts als in der Definition des subjektiven Rechts selbst suchen.

Da die Zweiteilung des subjektiven Rechts fast von allen

---

[11] Es handelt sich hier und im weiteren, wie schon einigemale bemerkt wurde, um den Dualismus subjektiver Rechte. Nur so gewinnt das Problem einschneidende Wirkung für die Jurisprudenz. Denn die Zweiteilung objektivrechtlicher Normen oder etwa eine ganz allgemeine Paroemie wie es die von ULPIAN gegeben ist, bleibt für die grosse Frage der Systematik ziemlich unbedeutend.

[12] Dem Recht als „rechtlich geschützter Willensmacht" steht hier die Definition des Rechts als eines „rechtlich geschützten Interesses" (IHERING) oder eines „menschlichen Interesses" (BERNATZIK) entgegen. Von diesen klaren, den Kern der Sache gut treffenden Konstruktionen stechen andere, anspruchsvollere unangenehm ab; so z. B. die HEILINGERS („Recht und Macht"): „Subjektives Recht ist der den einzelnen oder juristischen Personen zukommende Anteil an der Macht der leitenden Kreise der Gesellschaft und an den Gütern, die durch die Gesellschaft bezw. durch ihre leitenden Kreise geschützt werden. Recht ist daher gesellschaftliche Macht". Oder gar die HERZFELDERS („Gewalt und Recht"): Das Wesen der Gewalt ist Macht, das des subjektiven Rechts ist Ohnmacht.

Publizisten ohne Ausnahme als gegebene Tatsache, mit der man sich recht oder schlecht abfinden muss, aufgefasst wird, ist es von grossem Interesse, diese Ansichten nach gewissen allgemeineren Gesichtspunkten zu gruppieren. Man gelangt dadurch zu einer Art Psychologie der einzelnen Schriftsteller. Bevor ich also versuchen werde, zu dem Problem von rein methodologischem Standpunkt Stellung zu nehmen, soll hier eine derartige Gruppierung gegeben werden.

Vor allem sind es zwei Ausgangspunkte, die hier vorzüglich in Betracht kommen. Der erste — und bedeutend naivere — knüpft an die uralte Zweiteilungstheorie der objektivrechtlichen Normen an. Als einen der Hauptvertreter dieser Richtung möchte ich STAHL anführen. Im „dienen die Privatrechtsverhältnisse dazu, den einzelnen Menschen zu befriedigen, sein Dasein zu vollenden, die äusseren dazu, die Menschen gemeinsam zu beherrschen, sie zu einem Gesamtdasein zu verbinden und dieses als solches zu vollenden" („Rechts- und Staatslehre").

Ich lasse es dahingestellt, ob es jemandem gelingen kann, auf Grund dieser Unterscheidung zu entscheiden, ob der Anspruch eines obligat versicherten Arbeiters an eine Unfallversicherungsanstalt privat- oder öffentlich-rechtlich ist; jedenfalls stellt uns aber STAHL einen interessanten Typus in unserer Gruppierung dar: ihm, dem Hauptvertreter der sogenannten theokratischen Staatsidee, erscheint nämlich das öffentlich-rechtliche Verhältnis im Gegensatz zum privatrechtlichen immer mit einer „göttlichen", theologischen Beigabe vermengt. (Vergl. hierzu die überaus zutreffende Charakterisierung bei A. MENGER, Neue Staatslehre, 2. Aufl. S. 162.) Er ist der Repräsentant jener Richtung, die eingangs bereits erwähnt wurde; bei ihr wirkt noch psychologisch die historische Entwicklung des absoluten Gewaltstaates zum modernen Rechtsstaat nach. Rechtsverhältnisse zwischen Untertan und Staat will sie nicht leugnen,

es widerstrebt ihr aber, dieselben auf die gleiche Stufe mit privatrechtlichen zu stellen, daher werden sie durch die theologische Mischung erhöht. Juristisch lässt sich die STAHL'sche Konstruktion dahin formulieren, dass sie — wie alle in diese Gruppe fallenden Konstruktionen — auf einer Differenzierung der Zwecksatzung der objektiven Normen beruht. Eine Privatschuld zahle ich im alleinigen Interesse meines Gläubigers, eine öffentliche Abgabe im „allgemeinen" Interesse. Da es aber keine einem Gegenstande oder einem Verhältnisse (sc. transzendental) immanenten Zwecke und noch weniger Interessen gibt, so ist diese Unterscheidung die labilste, die man sich denken kann. Ob etwas in meinem Interesse ist oder geschieht, kann authentisch nur ich selbst behaupten, und da die „Allgemeinheit", das „Gemeinwesen" trotz der organischen Staatslehre sich nie selbst über seine Zwecke und Interessen äussern kann, so bleibt es der Entscheidung der einzelnen Beobachter anheimgestellt, ob sie etwas als im „allgemeinen" Interesse bestehend ansehen wollen oder nicht[13].

Einen ganz ähnlichen Standpunkt wie STAHL, jedoch ohne theologische Beigabe, nimmt SAVIGNY ein: Nach ihm (System I, Seite 22) „erscheint im öffentlichen Rechte das Ganze als Zweck, der Einzelne als untergeordnet, anstatt dass im Privatrecht der einzelne Mensch für sich Zweck ist und jedes Rechtsverhältnis sich nur als Mittel auf sein Dasein oder seine besonderen Zustände bezieht". Abgesehen davon, dass dem praktischen Juristen, der sich im konkreten Falle entweder für die Kompetenz

[13] Auch die legislativen Organe solcher Gemeinwesen geben sich — begreiflicherweise — nie mit der Frage ab, ob das oder jenes Rechtsverhältnis im allgemeinen oder besonderen Interesse rechtsgültig sein soll. Nirgends wird bestimmt, ob eine Wechselschuld oder Steuerabgabe deswegen geleistet werden muss, weil die Leistung im privaten oder öffentlichen Interesse nötig ist. Diese Unterscheidung bleibt daher auch de lege lata vollends der subjektiven Auffassung jedes einzelnen Beurteilers überlassen.

der Verwaltungsbehörden oder der Zivilgerichte zu entscheiden hat, mit der SAVIGNYschen Regel ebensowenig geholfen sein wird, wie mit der STAHLschen, geht aus der Fassung SAVIGNYS nicht einmal klar hervor, ob er wirklich subjektiv-rechtliche Verhältnisse im Auge hat.

Im Gegensatz zu den eben erwähnten Theorien, welche die Eigenschaft rechtlicher Verhältnisse und der daraus entspringenden Rechte und Verpflichtungen aus der Eigenschaft der dieselben beherrschenden Rechts n o r m — wobei man also streng genommen zwischen öffentlich- bezw. privatrechtlichen Normen, ebensolchen Lebensverhältnissen und endlich ebensolchen Rechten und Pflichten zu unterscheiden hätte — ableiten, wendet sich eine andere Gruppe von Theorien zu den an einem Rechtsverhältnis beteiligten Rechtssubjekten und konstruiert den Dualismus nach deren konkreter Beschaffenheit. Hier kann man bereits eine viel grössere Mannigfaltigkeit der Ansichten, als es betreffs der erstgenannten Zwecktheorien der Fall ist, konstatieren. Die Autoren, welche zu diesem Mittel greifen, haben gleich anfangs gegen „einen Gedanken von seltener Selbstverständlichkeit" (BERNATZIK, Die jur. Persönlichk. der Beh., S. 11) anzukämpfen, der darin besteht, dass es dem Charakter irgend eines subjektiven Rechts schwer etwas anhaben kann, ob der A dem B oder dem C, oder der C dem A oder D ein dare, facere oder praestare schuldig ist, wenn alle R e c h t s subjekte sind. Man kann es daher umöglich ganz klipp und klar heraussagen, dass es einzig von irgend einer Eigenschaft der beteiligten Personen abhängt, ob ein subjektives Recht privat oder öffentlich ist; man muss vielmehr wieder zu dem unbestimmten „Rechtsverhältnis" greifen, welches wie eine kanonische materia remota über den beteiligten Rechtssubjekten schwebt. In grossartigster Form ist diese Theorie von der Organistenschule ausgebaut worden: Für den „sozialen Organismus" ist nämlich das öffentlich-rechtliche Verhältnis das

einzige Element, in dem er leben kann, ähnlich wie dem Fisch das Wasser unentbehrlich ist. Das öffentlich-rechtliche Verhältnis umgibt ihn wie ein Fluidum, und entsteht überall dort, wo ein sozialer Organismus entsteht. Jedes Wesen, das sich dem sozialen Organismus in irgend einer rechtlichen Weise nähert, gerät auch sofort in das öffentlich-rechtliche Verhältnis hinein. Es ist selbstverständlich, dass dergestalt das öffentlich-rechtliche Element in sämtliche Verhältnisse eindringt, und es somit wiederum sehr schwierig ist, in konkreten Fällen zu entscheiden, ob ein subjektives Recht der privatrechtlichen oder öffentlichen Sphäre angehört. Aber keine Schule hat sich so gründlich von allem Privatrecht emanzipiert, wie die der organischen Staatslehre. Sie schafft neue Begriffe unbekümmert darum, ob sie dadurch in Widerspruch mit den Regeln des Privatrechts gerät. Ja nicht einmal den Grundbegriff des subjektiven Rechtes scheint sie für beide Gebiete gleich gelten zu lassen. So gelangt wenigstens ihr Haupt, GIERKE, in seinem sonst so ausgezeichneten Aufsatze: „Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft" (in SCHMOLLERs Handbuch, VII) auf ein- und derselben Seite (1097) zu dem Ergebnis, dass ein Organ — ein solcher Rechtsbegriff muss seiner Meinung nach dem reinen Privatrecht notwendig fremd sein (S. 1138) — zwar „kein für sich bestehendes Rechtssubjekt, trotzdem aber ein geeignetes Subjekt publizistischer Rechte und Pflichten ist" [14].

Einen ähnlichen wie den eben angeführten Weg schlägt eine Richtung ein, der ein besonderes „Gewaltverhältnis" die Signatur subjektiv-öffentlicher Rechte bildet. Als deren Hauptvertreter möchte ich O. MAYER anführen. Sie lässt sich auch

[14] Ich zitiere hier beide Sätze wörtlich: „Das Organ als solches ist eigener Rechte gar nicht fähig, weil es keine „juristische Person", kein für sich bestehendes Rechtssubjekt ist." Und einige Zeilen weiter: „Mithin ist das Organ als solches ein geeignetes Subjekt publizistischer Rechte und Pflichten."

gut mit der STAHLschen Richtung vergleichen, nur dass sie bedeutend realistischer zu Werke geht. Denn so wie dort das „Göttliche“ eine gewisse Rolle spielt, ist hier der Gewalt oder Macht ein entsprechender Einfluss eingeräumt. Auch hier wirkt wohl die vielleicht unbewusste Reminiszenz an den alten absoluten Gewaltstaat psychologisch mit. Man kann den ersten Machtfaktor nicht auf gleichen Fuss mit dem gehorsamsten Untertan stellen. Auch wenn er sich schliesslich diesem gegenüber auf den Rechtsboden stellt, bleibt doch in den daraus resultierenden Rechtsverhältnissen ein Quentchen Gewalt und Macht übrig. Sofort entsteht auch hier der bereits erwähnte „Gedanke von seltener Selbstverständlichkeit“: A hat von B 5 M. zu fordern, trifft ihn irgendwo an einem entlegenen Ort und fordert seine Schuld; gleichzeitig ist er der bedeutend Stärkere, sodass er den Schuldner ohne weiteres zu Boden schlagen kann, wenn er nicht freiwillig zahlt. Wird nun der Charakter dieser Schuld durch dieses zufällige, noch dazu völlig „ajuristische“ Moment der grösseren physischen Gewalt irgendwie relevant modifiziert? Sicherlich nicht. Es wird dies in dieser Klarheit auch nicht behauptet, sondern man erklärt, dass es die Fähigkeit des einen Kontrahenten, die Rechtsverhältnisse, die er mit anderen Rechtssubjekten eingeht, „mit obrigkeitlicher Macht zu regeln“, ist, die das öffentlich-rechtliche Moment jener Verhältnisse bilde. Rechtsverhältnisse mit obrigkeitlicher Macht regeln kann zwar der Staat, aber nur in der abstrakten Form objektiv-rechtlicher Normen. Er verpflichtet sich damit gleichzeitig, in konkreten Fällen danach vorzugehen. Dies tut aber auch jeder sogenannte privatrechtliche Verein mit seinen Statuten. Gefällt es einem Mitgliede nicht, so kann es jederzeit austreten. Das kann aber — im modernen Rechtsstaat wenigstens — auch jeder Untertan: er wandert einfach aus. Im alten Polizeistaate, der sich durch verschiedene Auswanderungsverbote sein Untertanenkontingent ängstlich bewahren will, hätte die Gewalttheorie eine gewisse

methodologische Berechtigung; vollends unberechtigt erscheint sie mir aber gegenüber einem Staate, dessen Machtbereich man sich schlimmstenfalls durch eine mehrstündige Bahnfahrt auf immer entziehen kann. (Vorausgesetzt allerdings, dass man kein gemeiner Verbrecher ist; aber auch ein diebischer Kassier entzieht sich durch den Austritt aus dem Verein dessen „Machtbereich" nicht: er wird als gewesener Kassier belangt, abgestraft und eingesperrt)[15].

Die Gewalttheorie verkennt die so zutreffende JELLINEKsche Idee von der „Selbstbindung" des Staates gegenüber seinen

[15] Als Schulbeispiel ist hier die O. MAYERsche Konstruktion des öffentlichen Vertrages anzuführen („Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage", Arch. f. öff. Recht, 1888). MAYER sagt: „Die Rechte und Pflichten des entsprechenden zivilrechtlichen Vertrages werde mit obrigkeitlicher Macht gehandhabt durch die Behörde, welche die eine Vertragspartei vertritt, teilweise unter den schätzenden Formen der Rechtspflege, teilweise nicht". Und weiter: „Man darf hier (sc. beim öffentlichrechtl. Dienstvertrage) nicht von einem Gewaltverhältnis sprechen, welches überdies öffentlichrechtlich behandelt wurde, sondern das Oeffentlichrechtliche ist es eben, was das Dienstverhältnis zu einem Gewaltverhältnis macht" (S. 57). Es ist ziemlich schwer, die Zweckmässigkeit dieser Theorie einzusehen. Mir wenigstens erscheint es unzweckmässig, den feststehenden Begriff des „Rechtsverhältnisses" derart zu gestalten, dass seine hervorragendste Eigenschaft, die darin besteht, dass es eben das kontradiktorische Gegenteil eines Gewalt- oder Machtverhältnisses ist, verwischt wird. Denn solange beide Kontrahenten streng auf dem Boden des Rechts stehen, bleibt der Begriff des „Gewaltverhältnisses" ziemlich unklar. Was heisst es, wenn ich mit „obrigkeitlicher Macht" die Rechte und Pflichten meines Kontrahenten „handhabe", falls ich gleichzeitig berechtigt bin, sie zu handhaben? Ich kann da doch nur das verlangen, wozu ich berechtigt bin und wozu mein Kontrahent verpflichtet ist, was ja so ziemlich bei jedem Vertrage der Fall ist. Ganz ebenso wie der Rechtsstaat seinen Angestellten gegenüber, „handhabt" jeder Haushaltungsvorstand seinen Dienstboten gegenüber ihre Rechte und Pflichten. — Ich erinnere hier an die schöne LABANDsche Charakteristik des Rechtsstaates, wonach dieser von seinen Untergebenen nichts verlangt, ihnen nichts befiehlt oder verbietet, es sei denn auf Grund eines Rechtssatzes. Verlangen, befehlen und verbieten auf Grund eines Rechtssatzes kann aber gegebenenfalls auch der Privatmann.

Untertanen. (Dieses Wort — Untertanen — passt eigentlich gar nicht für die freien Bürger eines wahrhaft modernen Rechtsstaates!)[16]. Durch sie ist treffend der Vorgang veranschaulicht, wie der Gewaltfaktor sich freiwillig seiner grösseren absoluten Gewalt entkleidet und mit seinen „Untertanen" eine bedingungslose R e c h t s g e m e i n s c h a f t eingeht. Er ist ebensowenig Gewaltfaktor, wenn er mit einem freien Staatsbürger

[16] Ich habe diesen Satz niedergeschrieben, obgleich ich den jüngst im „Jahrbuch des öffentl. Rechts" (1907, 1. Bd.) erschienenen Artikel ZORNS über die „Entwicklung der Staatsrechts-Wissenschaft seit 1866" gelesen habe. ZORN erklärt dort bei Besprechung der Verdienste GERBERS um die neuere Staatsrechtswissenschaft, dass es GERBER war, der uns lehrte, „dass es armselige und lächerliche Sentimentalität sei, vor dem Worte Untertan ein Grauen zu haben" (S. 53). Wenn auch das Wort „Untertan" wirklich kein „Grauen" zu erregen braucht, so lässt es trotzdem, falls man es nicht äusserlich, sondern mehr psychologisch-subjektiv fasst, ein unangenehmes Gefühl zurück. Man ist nämlich — im modernen Rechtsstaate wenigstens — nicht so sehr infolge äusserer Tatsachen (Gesetze, die die natürliche Freiheit der Individuen beschränken u. ähnl.) als durch seine eigene psychologische Veranlagung „Untertan". Ich kann mir sehr gut einen selbstbewussten, freien Staatsbürger vorstellen, der seine „Untertanenqualität" dem Staate gegenüber nicht viel anders empfindet als irgend einem privaten Gesangsverein gegenüber, dem er freiwillig als Mitglied „untertan" ist. In seinem Innern stehen sich die beiden staatsbildenden Prinzipe des Individualismus und der Gesamtheit nicht mehr feindselig, sondern harmonisch gegenüber. Er fühlt, dass er ein lebendes Stück des ihn „beherrschenden" Gemeinwesens ist, er weiss, dass das Gemeinwesen um seinet- und seinesgleichen willen da ist, und er fühlt, dass er, wenn er den Befehlen und Anordnungen des Gemeinwesens bezw. dessen Organen Folge leistet, teilweise s i c h s e l b s t Folge leistet, da er ja — in der Regel wenigstens — nicht mehr passives Objekt der Herrschkünste anderer sein soll, sondern als tätiges Subjekt und zwar als Kreations- oder sogar Exekutivorgan des Gemeinwesens an dessen rechtlichem Leben aktiv mitwirken kann. Das Unangenehme in dem Worte „Untertan" liegt darin, dass man dabei infolge einer natürlichen Ideenassoziation an die Wörter „Herrschen" und „Herrscher" u. zw. in ihrer ajuristischen Bedeutung denkt. Denn streng genommen „herrscht" ja nicht nur der Monarch oder Präsident einer Republik, sondern jedes Rechtssubjekt, welches auf Grund eines Rechtssatzes dazu berechtigt ist, anderen Rechtssubjekten etwas zu gebieten bezw. zu verbieten.

einen Beamtenvertrag eingeht, als er es ist, wenn er einen rechtmässig zum Tode verurteilten Verbrecher köpft oder henkt. —

In seinem „System der öffentlichen Rechte“ hat auch JELLINEK versucht, den Dualismus im Recht aufrechtzuerhalten. Er tut es — als Ausnahme von der Regel — nicht durch allgemein gehaltene Phrasen, die sich zur rechten Zeit anstatt der fehlenden Begriffe einstellen sollen, sondern auf Grund eingehender Konstruktionen. Auch sonst kann wohl behauptet werden, dass seine Ansichten über die juristische Methode viel Aehnliches mit unseren Ausführungen haben. (Vgl. z. B. S. 16: „Allein weder die naturwissenschaftliche noch die psychologische oder spekulative Erkenntnis und ihre Methode sind die, welche dem juristischen Dogmatiker ziemen. Der Juristen Aufgabe ist es nicht, die für die Gesamtheit menschlicher Erkenntnis so wichtigen natürlichen, individual- und massenpsychologischer Vorgänge zu konstatieren, welche zu dem Rechtsinstitute des Eigentums geführt haben, sondern er kann nur die Frage beantworten: Wie muss das Eigentum gedacht werden, damit alle auf dasselbe sich beziehenden Normen zu einer widerspruchslosen Einheit zusammengefasst werden können? Also nicht: was ist das Eigentum, sondern wie ist es zu denken, ist die Weise wissenschaftlicher juristischer Fragestellung“. Und auf Seite 17: „Die juristischen Begriffe haben daher keine Wesenheit zum Objekt, die juristische Welt ist eine reine Gedankenwelt, die zu der Welt des realen Geschehens sich ähnlich verhält, wie die Welt der ästhetischen Empfindung zu der der theoretischen Erkenntnis“. Aehnlich auch in der „Allg. Staatslehre“, S. 155: „Den Rechtsbegriffen als solchen entspricht keine Realität ausser uns“.) Hingegen scheint auch JELLINEK das Dogma des Dualismus als etwas schlechtweg Gegebenes, Unantastbares zu halten.

Es ist hier selbstverständlich nicht möglich, in eine detaillierte Erörterung der JELLINEKschen Konstruktionen einzu-

gehen. Das Für und Wider ist übrigens ziemlich kekannt. Jedenfalls ist es auch JELLINEK nicht gelungen, die Gegner zu überzeugen. Gegenüber seiner Behauptung, dass man richtiger sagen sollte, „man ist Vater", statt: „man hat väterliche Rechte (System, S. 88), stellt TEZNER (Kritik, S. 134) fest, dass man ebenso auch sagen kann: „man ist Eigentümer", statt: „man hat Eigentum". Dieser Einwurf ist methodologisch ungemein bezeichnend, denn er zeugt von einer prinzipiellen Verkennung des eigentlichen (sc. rein terminologischen) Wesens der JELLINEKschen Statustheorie. Mit ihr hat ja JELLINEK allerdings nichts „erfunden" oder „erforscht", sondern lediglich und zwar sehr geschickt konstruiert. Sie hat, wie TEZNER im Tone des Vorwurfs sagt, nur „terminologischen" Wert. Dies ist jedoch selbstverständlich und wird vom Autor selbst (wenn ich nicht irre, in der Allg. Staatslehre) zugegeben.

Der methodische Wert seiner Statustheorie kann m. E. wohl kaum angefochten werden. Anders steht es allerdings, wenn er seine vier Statuse verlässt, und zur Begründung seines Dualismus übergeht. Wenn er behauptet, dass „ausschliessliches Wollen-Können das formale Kriterium des öffentlichrechtlichen, Wollendürfen, das auf einem Wollen-Können beruht, das des privatrechtlichen Anspruchs ist" (System, S. 57), so ist damit wohl dem Praktiker ebensowenig gedient, als etwa mit der STAHLschen Definition. (Und die Theorie der Jurisprudenz als einer eminent praktischen Wissenschaft soll dem Praktiker vor allem dienen!)

Ueberdies taucht auch hier wieder der bewusste „Gedanke von seltener Selbstverständlichkeit" auf: Ansprüche bleiben sich gleich, ob ihnen nun nur ein Wollenkönnen, oder ein auf Wollenkönnen beruhendes Wollendürfen zu Grunde liegt. Wenn ich jemanden 5 M. schuldig bin, so ist es wohl für den unvoreingenommenen Beurteiler gleichgültig, ob er die Schuld auf Grund eines Wollenkönnens und Wollendürfens oder

lediglich Wollenkönnens einfordern darf und kann oder nur kann.

Im Grunde genommen führt die JELLINEKsche Zweiteilung sicher auf die Unterscheidung der bei einem Rechtsverhältnis beteiligten Subjekte zurück; nur ist sie bei weitem kunstvoller ausgeführt als etwa die Zwecksatzungs- oder Gewaltverhältnistheorien.

Interessant ist die Stellung BERNATZIKs zu unserem Problem. Man könnte ihn diesbezüglich einen resignierten Pessimisten nennen. Er, der so gut fremde Konstruktionsfehler aufdeckt, scheint eine gewisse Scheu vor einer eingehenden Behandlung dieses Themas zu haben. Darum berührt er es in seinem Hauptwerke („Rechtsprechung und materielle Rechtskraft") nur ganz kursorisch und dazu noch unter dem Strich. Er behauptet (l. c. S. 1), das Rechtsleben sei — entsprechend den zwei Dimensionen des Interesses (öffentliches und privates) — „zweidimensional". Und weiter: „De lege ferenda lässt sich nie feststellen, ob eine Angelegenheit öffentlich-rechtlicher Natur ist oder nicht; lässt sich de lege lata die rechtliche Natur einer Sache nicht bestimmen, so ist alles Suchen nach einem fixen Kriterium vergebens . . ." [17].

Der Reigen der hier angeführten Repräsentanten des Zweiteilungsprinzips wäre sehr unvollständig, wenn man nicht auch

---

[17] Dies scheint für BERNATZIK nur bezüglich des subjektiven Rechts und der einzelnen „Lebensverhältnisse" zu gelten. Vom objektiven Recht (den Rechtsinstituten und -normen) sagt er (S. 2): „Doch sei im Interesse der Klarheit betont, dass die einzelnen Rechtsnormen niemals dem oder jenem Gebiete angehören; die Rechtsnorm selbst ist weder privat- noch öffentlich-rechtlicher Natur." Trotzdem lesen wir einige Zeilen tiefer: „Oeffentliches Recht" ist daher die Gesamtheit der Rechtsnormen, welche die Art und Weise regeln, wie die öffentlichen Interessen an den einzelnen im Leben vorkommenden und nach identischen Merkmalen abstrakt zusammengefassten Beziehungen der Rechtssubjekte untereinander zur Geltung zu bringen sind." Sollte danach das gesuchte Kriterium in der „Gesamtheit" liegen?

jener Richtung gedächte, die in dieser Beziehung auf dem Standpunkt absoluter Negation verharrt. Nicht als ob etwa diese Richtung öffentlich-rechtliche subjektive Rechte den privaten gleichsetzen würde; sie behauptet vielmehr geradezu die begriffliche Unmöglichkeit der ersteren. Als zwei besonders hervorstechende Vertreter wären hier BORNHAK und GUMPLOWICZ zu nennen. Der erstere setzt Staat = Herrschen und bleibt damit in der uralten patrimonialen Staatsidee stecken, für den letzteren ist der Staat rechtlich überhaupt nicht zu begreifen, sondern lediglich soziologisch. (Insofern beide trotzdem Professoren des Staatsr e c h t e s sind, könnte man sie mit Theologieprofessoren vergleichen, die den Atheismus predigen.) Obwohl uns hier ihre Lehren nicht weiters interessieren, so ist ihr tatsächliches Vorhandensein trotzdem von ungemein symptomatischer Bedeutung für die Art und Weise, wie unsere juristische Staatswissenschaft betrieben wird. Wäre nämlich der methodologische Standpunkt, den die Rechtswissenschaft heutzutage allgemein einnimmt, richtig, dann müsste man sowohl BORNHAK als GUMPLOWICZ (und alle übrigen, einen ähnlichen Standpunkt einnehmenden Theoretiker, die sich mit ihrer Ansicht dem Gros der Gelehrten gegenüber in verschwindend kleiner Minorität befinden) für geisteskrank erklären, ähnlich wie etwa einen Mathematikprofessor, der die Richtigkeit des pythagoräischen Lehrsatzes nicht zugeben wollte. Da dies sicherlich nicht angeht, so bleibt nur übrig, sich darüber klar zu werden, dass es sich bei juristischen Begriffskonstruktionen — soweit sich diese ausserhalb der lex lata bewegen und grundlegende Begriffe zum Gegenstande haben — nicht um ihre absolute Wahrheit und Richtigkeit, sondern im Grunde nur um Zweckmässigkeitsfragen terminologischer Natur handelt. Dass diese Zweckmässigkeitsfragen, über die jede wissenschaftliche Polemik nach Art des naturwissenschaftlichen Hypothesenstreites, wie bereits bemerkt, unmöglich und überflüssig ist, trotzdem von weitgehendster Be-

deutung für die Systematik der Rechtswissenschaft sind, braucht keines weiteren Beweises.

* * *

Im Vorhergehenden wurde bereits eine der vielen Unzweckmässigkeiten antizipiert, die der Dualismus im Recht für die gesamte Rechtssystematik mit sich bringt. Es ist dies die prinzipielle Entfremdung zweier Materien, die inhaltlich innig miteinander zusammenhängen. Oeffentliches und privates Recht werden vollständig getrennt gepflegt: der Publizist kümmert sich nicht um den Zivilisten, der Zivilist kehrt sich nicht an den Publizisten.

Dieser Zustand wird vollends noch als eine besondere Errungenschaft der modernen Staatsrechtswissenschaft gepriesen. In Wahrheit reisst durch ihn eine gewisse saloppe Art der Behandlung juristischer Grenzfragen d. i. solcher, die das öffentliche und private Recht gleichmässig berühren, ein: Der Publizist fühlt sich des strengen logischen Apparates zivilistischer Jurisprudenz enthoben, wenn er über solche Fragen — was in der Regel ohnehin nur gelegentlich und nebenbei geschieht — zu sprechen hat. So schreibt, um ein konkretes Beispiel anzuführen, der Publizist ULBRICH ruhig einen Satz nieder, den der Zivilist ULBRICH sicher unmöglich akzeptieren könnte. Er sagt in seinem „Oesterreichischen Verwaltungsrecht" (1904) bei Besprechung der öffentlich-rechtlichen Verbände, die er allgemein in Fürsorgeverbände und Berufsgenossenschaften teilt, von diesen letzteren: Hier ist also Träger der Korporationsrechte weniger (!) die Gesamtheit der Berufsangehörigen als diese ständige Vertretung" (S. 144). Mit der ständigen Vertretung meint der Autor die verschiedenen „Kammern" wie die Handels- und Gewerbe-, Aerzte-, Advokaten-, Notaren- und ähnliche Kammern, d. h. also die Gesamtheit der in die Vertretung von den Berufsangehörigen gewählten Personen. Wenn nun der zitierte Satz auch für den eingeschworenen Publizisten ziemlich schwer zu begreifen ist, bleibt er vollends ein Mysterium

für den Zivilisten. Der letztere denkt, da ULBRICH von „Korporationsrechten“ spricht, zunächst an eine Korporation, also eine gewöhnliche juristische Person unmodernen Angedenkens, und legt sich dann die von ULBRICH nicht näher beleuchtete Frage vor, wer denn eigentlich hier diese Korporation bilde: die gewählten Kammermitglieder, die wahlberechtigten Berufsangehörigen oder die Gesamtheit derselben, ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Wahlrecht haben oder nicht? Wie dem auch sein möge, die Korporation als juristische Abstraktion müsse ein unteilbares Rechtssubjekt sein und demnach wären die Korporationsrechte geteilt und zwar zwischen dieser und einem (oder mehreren?) Rechtssubjekten. Nimmt man nun die Gesamtheit der Berufsangehörigen als physische Grundlage für die corporatio, so wären die Korporationsrechte geteilt zwischen der corporatio und ihrem eigenen Organ d. h. ihrer Vertretung: der Kammer. Eine zivilistisch sicher unvollziehbare Vorstellung!

Nun wird man mir — und zwar mit Recht — entgegnen, dass es bei Publizisten nicht so streng mit Ausdrücken wie „Korporationsrechte“ und dgl. zu nehmen sei. Leider! Mit einer gewissen Harmlosigkeit, die das Privilegium öffentlich-rechtlicher Methode zu sein scheint, wird hier ein und dasselbe Ding bald Korporation, Körperschaft, Genossenschaft, bald autonomes Organ — diese juristisch nichtssagende Bezeichnung ist, weil gänzlich unverbindlich, besonders beliebt —, Institution von behördlichem Charakter oder gar autonome Behörde genannt. Wie verhalten sich aber die Zivilisten zu derartigen Konstruktionen? In der Regel vollständig passiv. Sobald nämlich irgend ein Verband oder Gemeinwesen von den Publizisten als „öffentlich-rechtliche Körperschaft“ für ihr Fach vindiziert wird, hört die zivilistische Abteilung der Rechtsgelehrten in der Regel bereitwillig auf, sich näher mit diesem Wesen zu beschäftigen. Wenn sie genötigt ist, es trotzdem zu tun, so geschieht es mit derjenigen Vorsicht, die man einem fremdartigen Gebilde schuldig

zu sein glaubt. — Nicht so einfach hat es allerdings der praktische Jurist als Richter oder Verwaltungsbeamter. Sehr oft kommt nämlich die Tatsache vor, dass ein öffentlich-rechtliches Gemeinwesen jemandem einen Betrag schuldig ist oder einen solchen von jemanden einzufordern hat. Es entsteht nun die peinliche Frage, ob dieses Wesen neben seiner öffentlich-rechtlichen Subjektivität auch eine zivilrechtliche hat d. h. eine solide juristische Person im Sinne der römisch-rechtlichen corporatio ist. Denn davon hängt es bekanntlich in erster Linie ab, wer eigentlich als Schuldner bezw. Gläubiger anzusehen ist. Hier lässt nun die dualistische Theorie und in den meisten Fällen auch der Gesetzgeber den Praktiker gänzlich im Stich. Mit der Erkenntnis, dass irgend eine Kammer ein öffentlichrechtlicher Verband ist, ist ihm wenig geholfen, er fragt vielmehr, ob sie eine juristische Person im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches ist. Die Antwort darauf wird ihm durch den Umstand ungemein erschwert, weil er von der Theorie belehrt wird, dass es Verbände mit nur privatrechtlicher oder nur öffentlichrechtlicher Rechtssubjektivität, Verbände mit beiden Arten von Rechtssubjektivität, und endlich Verbände ohne jegliche Rechtssubjektivität geben kann[18].

Im allgemeinen ist man mit der Erteilung der öffentlichrechtlichen Persönlichkeit in der Theorie sowie in der Praxis viel freigebiger als mit der privat-rechtlichen. Die Praxis tut es vornehmlich aus Zweckmässigkeitsgründen. Hier kommen als „Verleihungsbehörden“ in erster Linie die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in Betracht. Wenn eine Körperschaft, deren

[18] Das bürgerl. Gasetzbuch f. d. D. R. hat bekanntlich in § 89 die Kategorie der öffentlichrechtlichen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten offiziell eingeführt, unterlässt es aber leider diesen Begriff a contr. dem privatrechtlichen näher zu definieren. Dagegen kennt das österreichische allg. bürgerl. Gesetzbuch, welches zu einer Zeit entstand, in der man sich noch nicht so eingehend mit öffentlichrechtlichen Gemeinwesen beschäftigte, diesen Begriff nicht.

privatrechtliche Rechtssubjektivität de lege lata mehr als in Frage gestellt erscheint, irgend eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung eingeht oder ein öffentliches Recht erlangen will, so wird ihr, um gegebenenfalls einem zweifellos dringenden, praktischen Bedürfnis nachzukommen, zunächst nur eine öffentlichrechtliche Subjektivität zugesprochen, damit womöglich jedes Präjudiz, welches aus der Zuerkennung der Eigenschaft als privatrechtliche juristische Person sofort entstehen müsste, vermieden werde. Auf diese Weise hat z. B. der österreichische Verwaltungsgerichtshof, so unglaulich es erscheinen mag, der harmlosesten societas des Privatrechts, der offenen Handelsgesellschaft, öffentlich-rechtliche Persönlichkeit verliehen[19]!

---

[19] Es sei hier der Fall, der besonders lehrreich ist, näher ausgeführt. Es handelte sich um die Frage, ob eine offene Handelsgesellschaft als solche ein Gewerbe betreiben kann, d. h. also Träger eines zweifellos „öffentlichen“ Gewerberechtes sein kann. Nach § 3 der österr. Gewerbeordnung können nun auch juristische Personen unter gleichen Bedingungen wie die physischen Träger von Gewerberechten werden. Da nun von juristischen Personen gewerbliche „Befähigungsnachweise“, die sonst in Oesterreich bei Antritt eines handwerksmässigen Gewerbes erbracht werden müssen, nicht verlangt werden können, so war es für Personen, die den Befähigungsnachweis nicht erbringen konnten, ziemlich naheliegend, sich zu einer offenen Handelsgesellschaft zu vereinigen, diese für eine juristische Person auszugeben und auf diese Weise den lästigen Schranken des Befähigungsnachweises auf legale und bequeme Art (durch Anstellung eines Strohmannes mit Befähigungsnachweis als Stellvertreter der juristischen Person) zu umgehen. Nun ist es zwar einleuchtend, dass es für einen modernen Staat fast unmöglich ist, Handelsgesellschaften nur dann zum Gewerbebetriebe zuzulassen, wenn a l l e Gesellschafter den erforderlichen Befähigungsnachweis erbringen können, ebenso einleuchtend ist es aber, dass eine offene Handelsgesellschaft nach österreichischem Recht k e i n e juristische Person ist. De lege lata war es also tatsächlich unmöglich, dieselbe ohne die erwähnte Bedingung zu einem an einen Befähigungsnachweis gebundenen Gewerbebetriebe zuzulassen. (Es sei bemerkt, dass durch die Novellierung der österreich. Gewerbeordnung vom Jahre 1907 diese bisherige Lücke — auf eine die Theorie allerdings nicht befriedigende Weise — bereits ausgefüllt ist.) Eine von den Gewerbebehörden mit ihrer Gewerbeanmeldung abgewiesene offene Handelsgesellschaft berief nun zum Verwaltungsgerichts-

Die oft zu bedauerlichen Resultaten führende Entfremdung der zivilistischen Praxis und Theorie von der öffentlich-rechtlichen ist jedoch nicht der einzige Grund, der gegen den prinzipiellen Dualismus angeführt werden kann. Als zweiter und wichtiger Grund spricht gegen ihn die tatsächliche Gestaltung unseres modernen Rechtslebens, die ihn immer weniger vertragen wird. Hier ist nun ein Fall eingetreten, wo der frei konstruierende Jurist aus Zweckmässigkeitsgründen an die gegebenen Tatsachen des äusseren Lebens gebunden ist. Wenn die römisch-rechtliche Doktrin den Dualismus in ihrem System ausgebildet hätte, so wäre gegen diesen Vorgang nichts einzuwenden gewesen. Beobachten wir den antiken römischen Staat im Gegensatz zu dem modernen, so sehen wir den ersteren als omnipotenten öffentlich-rechtlichen Verband einigen armseligen collegia funeraticia, tenuiorum, einigen municipia und civitates, die noch dazu nur in vermögens-rechtlichen Beziehungen in Betracht kommen, gegenüberstehen. Hier hätte sich allenfalls das Prinzip der Individuation und das der Gesamtheit als scharfes Unterscheidungskriterium verwenden lassen. Wie anders sieht jedoch ein moderner Staat aus! Hier wimmelt es förmlich von „sozialen Organisamen", die dem eigentlichen Staate, dieser personae publici iuris κατ' ἐξοχήν, eingegliedert sind und den Uebergang zum eigentlichen privatrechtlichen Verbande vermitteln. Da kommen vorerst die „Staatsfragmente" als rudimentär entwickelte Staaten in Betracht. Von diesen geht es weiter zu den kommunalen Körperschaften, die mit den erwähnten Fragmenten als autonome Verbände der öffentlichen

---

hof. In seiner prekären Lage, entweder evident contra legem latam oder aber gegen ein durchaus berechtigtes Erfordernis jedes modernen Gewerbewesens zu entscheiden, griff dieser zum Dualismus im Recht als seinem letzten Rettungsanker: er erklärte die offene Handelsgesellschaft für eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Auf diese Weise entstand die kuriose Entscheidung vom 6. Juli 1901 Z 5349.

Verwaltung zusammenhängen; mit diesen hängen wieder in vieler Beziehung die spezielleren Verwaltungsverbände und zwar die Strassen-, Armen-, Schulverbände zusammen; an sie schliessen sich wiederum die modernen Berufsgenossenschaften, die Innungen und Kammern, denen gleichfalls viele öffentliche Verwaltungsagenden übertragen sind, an. Ebenso verhält es sich mit den sogenannten Fürsorgeverbänden, die als „autonome Körperschaften" organisiert sind (Unfall- und Krankenversicherungsverbände des modernen obligatorischen Versicherungsrechtes). Noch weiter gegen das Privatrecht hin liegen die Zwangsverbände des modernen Agrarrechtes: die Wasser-, Jagd- und Fischereigenossenschaften.

Gegenüber dieser immer wachsenden Mannigfaltigkeit ist der Dualismus nur schwer aufrecht zu erhalten. In der Theorie streiten ununterbrochen die Meinungen gegeneinander, ob die Wasser- oder Jagdgenossenschaft ein öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verband ist, ob die Ansprüche und Pflichten des gegen Unfall, Krankheit oder Invalidität zwangsweise versicherten Arbeiters öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sind. Tant de bruit pour une omelette! Was folgt aus der Erkenntnis, dass die Verpflichtung des Arbeiters, Beiträge zu leisten, oder sein Anspruch auf Krankengeld ein öffentlich-rechtlicher ist? Bestenfalls eine Kompetenzbestimmung, die jedoch meistenteils — vorsichtshalber — im Gesetze selbst bereits schon klar ausgedrückt ist und auf diese Weise sogar — als verhängnisvolle petitio principii! — als Argument für diese oder jene Natur des Rechtsverhältnisses benutzt wird[20].

[20] Man sollte doch meinen, dass die in der ureigensten Natur des Rechts begründete Zweiteilung in öffentliches und privates die Zweiteilung der staatlichen rechtsprechenden Organe und die Zuweisung der denselben entsprechenden Kompetenzkreise geschaffen hat und nicht umgekehrt, dass es die wichtigste Aufgabe der Theorie ist, durch Aufrechterhaltung des prinzipiellen Dualismus beiden Organen — Zivilgerichten und Verwaltungsgerichten bezw. -behörden — einen fest umschriebenen Kompetenzkreis zu schaffen!

Und ich möchte sogar die am wenigsten umstrittene Domäne des öffentlichen Rechts, das gesamte materielle und formelle Strafrecht heranziehen und behaupten, dass die theoretische Erkenntnis, dass das Rechtsverhältnis zwischen einem rechtmässig zum Tode verurteilten Verbrecher und dem zu seiner Hinrichtung berechtigten und verpflichteten Staat ein öffentlich-rechtliches ist, von ziemlich geringem wissenschaftlichem Wert ist. Auch nach Abschaffung des Dualismus aus Theorie und Praxis bliebe ja immer noch ein beträchtlicher Unterschied zwischen der (weder privat- noch öffentlich-rechtlichen) Verpflichtung, sich auf 20 Jahre einsperren zu lassen und der (weder privat- noch öffentlich-rechtlichen) Verpflichtung, eine Wechselschuld zu bezahlen. Ebenso ist keine Gefahr vorhanden, dass man dann etwa das Deutsche Reich mit einem Turnverein verwechseln könnte.

Es würde eine grosse Verkennung der Eigenschaft jeglicher Jurisprudenz als einer eminent praktischen Wissenschaft bedeuten, wenn man etwa verlangen wollte, dass sich die juristische Theorie mit einem Schlage von dem Prinzip des Dualismus emanzipiere. Unser jetziger Staatsorganismus basiert durchwegs auf dem Prinzip des Dualismus. Sämtliche Kompetenzbestimmungen der hauptsächlich rechtsprechenden Organe — Zivilgerichte, Straf-, Verwaltungs-Gerichte und Behörden — beruhen auf diesem Prinzip. Es ist daher die Pflicht der Theorie, die Praxis, deren Führerin sie sein soll, in ihrer Tätigkeit zu unterstützen. Es ist aber nicht weniger die Pflicht der Theorie, sich bewusst zu werden, dass die derzeit bestehenden Verhältnisse nicht wie etwa die geographische Lage oder meteorologischen Verhältnisse eines Landes auf natürlichem, d. h. von menschlichem Einfluss absolut unabhängigem und unbeeinflussbarem Wege, sondern direkt unter dem Einflusse theoretischer Konstruktionen entstanden sind. (Auch hierin kann der schwerwiegende Unterschied zwischen der wissenschaftlichen

Arbeitsmethode auf dem Gebiete der Jurisprudenz und dem der Naturwissenschaften erkannt werden!)

Soweit und insolange also der bisherige Stand des gesamten Staatsorganismus auf dem Prinzipe des Dualismus basiert, wäre es die vornehmlichste Aufgabe einer Theorie, die sich der prinzipiellen Einheit allen Rechtes, bezw. der unleugbaren Tendenz der gesamten Entwickelung eines jeden modernen Sozialrechtsstaates zu diesem Prinzip hin bewusst ist, in diesem Sinne auf die gesetzgeberische Praxis hinzuwirken d. h. also dem Gesetzgeber nahezulegen, er möge

1. unbestimmbare und die Praxis verwirrende Ausdrücke wie: „öffentlich-rechtlicher Anspruch, Verpflichtung", „öffentlich-rechtliche Korporation, juristische Person", „öffentlich-rechtlicher Titel" u. dgl. nicht in seine Kodifikationen aufnehmen, und

2. die formalen Kompetenzbestimmungen, die allein, wenn sie im Gesetze nicht ausdrücklich angeführt sind, in der Praxis das Problem des Dualismus immer wieder aktuell und von grosser praktischer Tragweite werden lassen, genau festsetzen[21].

[21] Soweit das mir näher liegende österreichische Recht in Betracht kommt, scheint übrigens der Gesetzgeber in der jüngsten Zeit ohne die führende Hand der Theorie zu diesem Resultate gekommen zu sein. In der neueren sozialpolitischen Gesetzgebung Oesterreichs, die sich mit der Schaffung von mannigfaltigen „öffentlichrechtlichen Gemeinwesen" beschäftigt (z. B. die Unfall-, Kranken- und andere Zwangsversicherungsverbände), ist bisher die „öffentlichrechtliche Korporation" offiziell noch nicht aufgetaucht. Dem gegenüber scheut sich die Legislative nicht, diese Verbände, offen für solide juristische Personen zu erklären. (Vgl. zum Beispiel § 40 des Privatbeamtenversicherungsgesetzes vom 16. Dez. 1906 R.G.Bl. Nr. 1 ex 1907: „Die Pensionsanstalt ist als solche rechtsfähig und kann daher in ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und geklagt werden".) Auch den von der Theorie gebotenen Schlüsseln zur Erkennung, ob ein Recht oder Anspruch öffentlich- bezw. privatrechtlich ist, scheint der Gesetzgeber ziemlich skeptisch gegenüberzustehen, da er sich eine detaillierte Kompetenzbestimmung der durch ihn neu geschaffenen Rechtsverhältnisse angelegen sein lässt.

Mit diesen klaren Bestimmungen vergleiche man die Gesetze über andere „öffentlichrechtliche Korporationen" älteren Datums (für Oesterreich

Wenn die legislative Praxis diese beiden Forderungen konsequent durchführte, dann wäre das, was für den theoretischen Hypothesenstreit, ob der oder jener Anspruch öffentlich- oder privatrechtlicher Natur ist, erübrigt, wahrlich nichts mehr als „graue Theorie"!

Als ein überaus bedeutungsvolles Symptom der Annäherung der einst so weit voneinander liegenden Rechtssphären des Individuations- und Gesamtheitsprinzipes möchte ich die Institution der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnen. Von anderer Seite (hauptsächlich von LEMAYER) wird allerdings die Meinung vertreten, dass gerade diese Institution die Krone der reinlichen Scheidung beider Sphären bedeute. Mit nichten. Die Einsetzung eigener Gerichtstribunale als gleichsam privilegierter fora für das öffentliche Recht und den Staat als Angeklagten erscheint mir als ein psychologisches Kompromiss einer absterbenden Rechtsanschauung mit einer neuen, vielleicht derzeit noch ziemlich unbewusst entstehenden. Nicht mehr soll nämlich z. B. über den Gehaltsanspruch irgend eines armseligen Beamten gegen den allmächtigen Staat der letztere auf bureaukratisch-geheime Art selbst entscheiden, sondern der erstere lädt ihn vor die öffentlichen Gerichtsschranken, ebenso wie er irgend einen beliebigen anderen Schuldner auf Bezahlung seiner Schuld einklagt. Das „Oeffentlich-rechtliche" dieses ganzen Vorganges liegt nicht so sehr *objektiv* in dem Rechtsverhältnisse selbst als in den psychologischen Vorstellungen des Klägers und des Angeklagten. Je mehr sich nämlich der erstere trotz der ihm zu Gebote stehenden Rechtskautelen als „untertänigster Diener" seinem Schuldner gegenüber fühlen, und je mehr die in dem Prozesse den Staat vertretende Behörde das Vorgehen

zum Beisp. die Advokaten-, Notaren-, Apotheker- Handels- und Gewerbekammern)! Wenn diese Gebilde vom Zweckmässigkeitsstandpunkte aus auch noch so sehr den korporativen Charakter verlangen, so kann man trotzdem aus den bezüglichen Gesetzen beim besten Willen nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür gewinnen.

des „renitenten“ Untergebenen als eine, wenn auch gesetzmässige Unverschämtheit ansehen wird, desto mehr „öffentlich-rechtlicher Natur“ werden beide in diesem Rechtsverhältnis erblicken. Je mehr sich aber der Kläger seiner Stellung als freier Bürger eines Rechtsstaates, als einer gleichwertigen Prozesspartei bewusst wird, je mehr der geklagte Staat fühlen wird, dass es auf dem Boden des Rechtes nur gleichwertige Rechtsgenossen geben kann und keine Gewalt- oder sonstigen ausserrechtlichen Verhältnisse, desto mehr werden beide Parteien der verblüffenden Aehnlichkeit ihres Prozesses, ihrer Rechte und Pflichten mit jedem anderen privatrechtlichen Prozessverhältnis gewahr werden. Der letzte Grund des Dualismus im Recht hat eben eine psychologische Wurzel. Und eben der Umstand, dass in dem Rechtsbewusstsein des Volkes und seiner Rechtsgelehrten die tausendjährigen Reminiszenzen an den jenseits des Rechtes stehenden Gewaltstaat naturgemäss weiterwirken — wenn auch nicht bei jedem in gleicher Stärke —, erklärt das zähe Festhalten der Jurisprudenz an dem Prinzip des Dualismus. Eben darum konnte nicht kurzweg erklärt werden, dass öffentliche Ansprüche und Verpflichtungen vor dieselben Gerichte gehören, wie alle anderen Rechte, sondern man schuf für sie eigene, privilegierte fora.

Die Evolution des modernen Staatslebens steht im Zeichen einer allgemeinen Sozialisierung. Diese Sozialisierung könnte man in Bezug auf das hier behandelte Thema als eine immer mehr fortschreitende, gegenseitige Durchdringung der beiden Grundprinzip der Individuation und der Gesamtheit bezeichnen. Waren in früheren Zeiten die Rechtsverhältnisse derartig, dass man sie leichter unter eines von diesen beiden Grundprinzipien bringen konnte, so wird eine solche prinzipielle Gruppierung heutzutage immer schwerer: Rechtsverhältnisse, die seinerzeit als Typen privatrechtlicher Beziehungen angesehen werden konnten, werden heute vom Gesamtheitsprinzipe beherrscht d. h. sie bekommen

den sogenannten öffentlich-rechtlichen Charakter; rein privatrechtliche Verhältnisse, dem Individuationsprinzip bedingungslos angehörend, werden immer seltener. Andererseits — und dies ist überaus richtig — dringt das Individuationsprinzip in Rechtssphären, die früher als öffentlich-rechtliche κατ' ἐξοχήν angesehen wurden, bezüglich deren also jedwede Ingerenz der beteiligten Individuen entweder gänzlich fehlte oder wenigstens auf ein rechtliches Minimum herabgedrückt war. Einen teilweise individualistischen Zug erhalten diese Verhältnisse durch die vom Staate immer mehr zugelassene Autonomie der betreffenden Individuen: Verhältnisse, die der Staat früher souverän regelte, werden heute nicht selten von einer Anzahl von Personen, um deren Verhältnisse es sich eben handelt, autonom geregelt, wobei der Staat in der Regel nur eine allgemein normierende und beaufsichtigende Rolle spielt. Diesem Autonomieprinzipe verdanken die zahlreichen, mit staatlichen Verwaltungsagenden betrauten Interessenzwangsverbände ihre Entstehung. Der Einfluss, den sich dabei der Staat als teilweises Kreationsorgan und beaufsichtigender Faktor gesetzlich vorbehält, ist auf das Konto des Gesamtheitsprinzipes zu schreiben, dagegen ist die korporative Verfassung des Verbandes, als deren Folge die Eigenschaft der Eingegliederten als Kreationsorgane bezw. als durch den Verband gewählte Exekutivorgane erscheint, Ausfluss des Individuationsprinzipes.

Viel mächtiger aber als in diesen Punkten, wo es sich doch am Ende um wenn auch kleinere Gesamtheiten handelt, kommt das Individuationsprinzip in der immer wachsenden Sphäre der Rechtskautelen zum Ausdruck, die dem Einzelnen rechtliche Willensmacht in Angelegenheiten gewähren, die ihn als „Glied der Gesamtheit“ betreffen, daher öffentlich-rechtliche genannt werden (Institution der Gerichtsbarkeit über öffentliche Rechte). Auf diese Weise fliessen beide Prinzipe immer mehr ineinander und es ist

deshalb nicht zu verwundern, dass sich die Theorie bei der Gruppierung der Verhältnisse und Rechte in beide Hauptkategorien immer weniger Rat weiss. Je mehr diese Entwickelung fortgeschritten sein wird, desto mehr verliert deshalb der Dualismus als grundlegendes methodologisches Prinzip der Rechtswissenschaft an Zweckmässigkeit und daher an Berechtigung.

Ohne irgendwie auf das diesem Aufsatze fernliegende politische Gebiet abschweifen zu wollen, muss ich hier trotzdem auf das Staatsideal des wissenschaftlichen Sozialismus hinweisen, dem sich der moderne Sozialstaat wenigstens in einigen Punkten immerhin gewaltig genähert hat. Man betrachte das sozialistische Staatsideal etwa in der Form, in der es Anton Menger in seiner „Neuen Staatslehre" skizziert, und lege sich die Frage vor, ob einem solchen Staate gegenüber das Prinzip des Dualismus vom Standpunkte einer zweckmässigen juristischen Methode noch aufrechterhalten werden kann. Alles ist hier öffentlich-rechtlich oder, wenn man will, privatrechtlich. Ein solcher Staat verlangt gebieterisch nach einem grossen, einheitlichen Rechtssysteme.

Zweifellos sind wir noch — leider oder Gott sei Dank! (der freundliche Leser wähle die seiner politischen Ueberzeugung passende Alternative!) — weit von der rein sozialistischen Staatsform entfernt, aber ich glaube, dass der moderne soziale Rechtsstaat — vom methodologischen Standpunkt der Jurisprudenz aus gesprochen — dem sozialistischen näher steht als etwa dem Polizei- und Gewaltstaat früherer Zeiten. Auch ihm gegenüber wird sich die Forderung nach einem grossen, einheitlichen Rechtssystem immer nachdrücklicher erheben.

Der Autor dieses Aufsatzes ist sich der ungeheueren Grösse der Aufgabe, die der theoretischen Jurisprudenz durch die Forderung nach Schaffung eines grossen, einheitlichen, alles Recht harmonisch umfassenden Rechtssystemes erwachsen würde,

wohl bewusst. Nur eine fast unermessliche Fülle von konstruktivem Talent — womöglich noch grösser als das Genie der römischen Juristen — könnte sie bewältigen. Auf keinen Fall wird sie aber von einer Schule gelöst, die ihre ganze Kraft auf historische Forschungen und „naturwissenschaftliche“ Untersuchungen imaginärer Objekte verwendet. Zur Schaffung eines neuen, einheitlichen Rechtssystems werden nicht so sehr Historiker und juristische Anatomen, als frei konstruierende Juristen nach Art der Schöpfer des römischen Rechtssystems notwendig sein. Diese Juristen müssten sich des himmelweiten Unterschiedes ihrer konstruktiven Methode von der beschreibenden und forschenden der Naturwissenschaften bewusst werden. Ihre konstruktive Methode müsste juristisch im wahren Sinne des Wortes werden. Und nur durch die innige Verschmelzung der sich zurzeit fremd gegenüberstehenden Schwesterdisziplinen des privaten und öffentlichen Rechts wird es der letzteren möglich sein, sich zu derselben Höhe juristischer Klarheit wie die erstere emporzuarbeiten, die sie bisher auf selbständigem Wege erfolglos zu erreichen bemüht war. Nur dadurch wird das erreicht werden, was Gierke bereits im Jahre 1883 in seinem Aufsatze über Labands Staatsrecht als die Hauptaufgabe juristischer Methode bezeichnet hat: „dass sie vor allem auch das öffentliche Recht aus dem es umballenden Nebelmeer in die klare Luft der unverschleierten juristischen Begriffswelt emporzuheben bemüht ist.“

Arbeiterschutz durch Staatsverträge.

Von

Dr. FRANZ DOCHOW, Privatdozent der Rechte, Heidelberg.

Die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Arbeiterschutzrechtes durch Staatsverträge haben bis jetzt nur zu bescheidenen Ergebnissen geführt, sie sind enthalten in dem 1904 zwischen Frankreich und Italien abgeschlossenen Arbeitsvertrag und den noch nicht ratifizierten Berner Uebereinkommen des Jahres 1906 über das Verbot der gewerblichen Frauennachtarbeit und der Verwendung von weissem (gelbem) Phosphor in der Zündholzindustrie, internationalen Verwaltungsverträgen, die dazu bestimmt sind, auf die Verwaltung der beteiligten Staaten einzuwirken. Der Vertrag des Jahres 1904 zeigte zum ersten Male, dass es möglich ist, Arbeiterschutzfragen auf internationalem Wege zu regeln, wenn die betreffenden Staaten davon überzeugt sind, dass eine derartige Regelung die Geschäfte ihrer Verwaltungsbehörden nicht unwesentlich erleichtert. Sieht man die Sache so an, so findet man keinen Grund, den Abschluss dieses Vertrages als einen Merkstein in der Geschichte[1] zu bezeichnen, sondern lediglich als einen neuen Baustein zur Ausgestaltung

---

[1] Vgl. STIER-SOMLO, Bl. f. vergl. Rechtswissensch. u. Volkswirtschaftslehre 1905, 1, 198. Vgl. v. ULLMANN, Völkerrecht 1908 S. 417 v. Liszt Völkerrecht 5. Aufl. 1907 S. 288.

des internationalen Verwaltungsrechts[2], der für ein ähnliches Vorgehen anderer Staaten nicht bedeutungslos geblieben ist.

Da die internationale Arbeiterschutzkonferenz des Jahres 1890 in Berlin bekanntlich keine befriedigenden Ergebnisse aufzuweisen hatte, war es mit Freude zu begrüssen, dass der zweiten Konferenz in Bern 1906 der erste Versuch gelang, Fragen aus dem Arbeiterschutzrecht für verschiedene Staaten einheitlich zu regeln[3]. Darin liegt in erster Linie der Wert dieser Uebereinkommen, namentlich dem französisch-italienischen Vertrag gegenüber, dass eine Einigung mehrerer grösserer Industriestaaten über Arbeiterschutzfragen erfolgte.

Die Berner Uebereinkommen sind aber noch aus einem andern Grunde beachtenswert, denn sie unterscheiden sich von anderen internationalen Verwaltungsverträgen dadurch, dass sich die Staaten nicht wie in jenen, gewisse Vorteile einräumen, sondern dass sie sich verpflichten, einseitig in einer gewissen Richtung vorzugehen, sich im Interesse ihrer arbeitenden Bevölkerung gleiche Lasten aufzuerlegen[4]. Wieweit hierbei das sozialpolitische Interesse ausschlaggebend ist, oder wieweit man berechtigte Interessen der beteiligten Industrien wahrnehmen will, kann hier unerörtert bleiben. Aufgabe der Staaten ist

---

[2] Vgl. DOCHOW, Vereinheitlichung des Arbeiterschutzrechtes durch Staatsverträge. Ein Beitrag zum internationalen Verwaltungsrecht. 1907. S. 92 f. — ROSIN, Verw.Arch. 1908. 16, 172 wendet gegen meine Einordnung des Arbeiterschutz- und Arbeiterversicherungsrechts in das Gewerbeverwaltungsrecht richtig ein, dass es doch auch die Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Arbeiter umfasse. Er bevorzugt daher eine Trennung vom Gewerberecht und eine Zusammenfassung des Arbeiterschutz- und Arbeiterversicherungsrechts zu einem Sozialverwaltungsrecht.

[3]) Vgl. dazu DOCHOW, Vereinheitlichung des Arbeiterschutzrechtes durch Staatsverträge. S. 53 ff., ferner MÉTIN, Les Traités ouvriers. Accords internationaux Prévoyance et de Travail. Textes officiels, commentaire et historique. 1908. RAYNAUD, Droit international ouvrier. 1906.

[4] Vgl. DOCHOW, Der Einfluss von Staatsverträgen auf die Verwaltung des Innern. Zeitschr. für intern. Privat- und öffentl. Recht. 1907. 17, 268.

es, jetzt die Verträge, wenn sie erst unterzeichnet sind, zu erfüllen, ihr geltendes Verwaltungsrecht entsprechend abzuändern. Ob weitere derartige Verträge abgeschlossen werden, ist nicht abzusehen, von einer neuen Arbeiterschutzkonferenz verlautet zur Zeit noch nichts. Jedenfalls hat die Berner Konferenz gezeigt, dass und wie sich internationale Bestrebungen auf dem Gebiete des Arbeiterschutzrechtes verwirklichen lassen.

Das Ergebnis der Berner Konferenz kommt in einer Vereinbarung über das Verbot der Verwendung von weissem Phosphor in der Zündholzindustrie und über das Verbot der gewerblichen Nachtarbeit der Frauen zum Ausdruck. Ausserdem haben einige Staaten, unter denen das Deutsche Reich noch fehlt, eine Resolution unterzeichnet, welche die Einsetzung einer Kommission vorsieht. Dieser Kommission sollen, zwecks einheitlicher Durchführung der Bestimmungen des Uebereinkommens über die Frauennachtarbeit, Fragen, über die noch irgend welche Zweifel gelassen sind, durch eine oder mehrere der kontrahierenden Parteien unterbreitet werden können. Sie hat aber nur an die kontrahierenden Staaten über die ihr unterbreiteten Fragen Bericht zu erstatten. Ausserdem kann die Kommission, um ihr Urteil über die ausgleichenden Bedingungen angegangen werden, unter welchen der Beitritt der aussereuropäischen Staaten ebenso wie der Besitzungen, der Kolonien und Schutzgebiete erfolgen kann, wenn das Klima oder die Gewohnheit der Eingeborenen einzelne Abänderungen von dem Uebereinkommen notwendig machen; ferner soll sie, ohne der Initiative jedes kontrahierenden Staates vorzugreifen, als Organ dienen, um die präliminarischen Gutachten auszutauschen, falls die kontrahierenden Parteien in der Notwendigkeit übereinstimmen, zu neuen Konferenzen über die Lage der Arbeiter zusammenzukommen. Voraussetzung für das Zustandekommen dieser Kommission dürfte die Zustimmung aller Staaten sein, die dem Uebereinkommen über die Frauennachtarbeit beigetreten sind. Erfolgt ihre Ein-

setzung nicht, so braucht dem keine besondere Bedeutung beigemessen zu werden. Was von ihr verlangt wird, kann ebenso gut auf diplomatischem Wege erledigt werden. Anderseits könnte sie vielleicht einen engeren Zusammenschluss zur Weiterentwickelung des internationalen Arbeiterschutzrechts ermöglichen.

Man sieht, ein Grund, den Wert der Berner Uebereinkommen zu überschätzen, liegt nicht vor. Dazu kommt nun noch, dass für die Staaten, in denen bereits das Verbot der Verwendung von Phosphor in der Zündholzindustrie zur Durchführung gelangt ist, keine Schwierigkeiten bestanden, das dahin lautende internationale Uebereinkommen zu unterzeichnen. Einige Staaten schlossen sich an, darunter Italien, das sich durch seinen Vertrag mit Frankreich vom Jahre 1904 gezwungen sieht, auf dem Gebiete der Sozialgesetzgebung mit diesem Staate gleichen Schritt zu halten. Ohne Schwierigkeiten wird sich das Verbot dort kaum durchführen lassen.

Etwas anders steht es mit dem internationalen Verbot der Frauennachtarbeit, denn die Zahl der Staaten, die hier unterzeichnet haben, ist eine grössere [5], und ausserdem muss in allen diesen Staaten eine nicht unerhebliche Abänderung des geltenden Rechts erfolgen. Zunächst muss die Hauptbestimmung erfüllt werden, das Verbot der gewerblichen Nachtarbeit muss für alle Frauen eingeführt werden. Es hat sich auf alle Betriebe zu erstrecken, in denen mehr als zehn Arbeiter oder Arbeiterinnen beschäftigt werden. Unter den Begriff der „industriellen Unter-

[5] Das Uebereinkommen über das Phosphorverbot unterzeichneten: Deutschland, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Schweiz; das über das Verbot der Frauennachtarbeit: Deutschland, Oesterreich, Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Schweden und Schweiz. — Die schwedische Volksvertretung verhält sich der ursprünglichen Zustimmung der schwedischen Regierung gegenüber ablehnend, so dass sie voraussichtlich zurückgezogen werden muss.

nehmung“, den jeder Staat selbst festzulegen hat, müssen die Bergwerke und Steinbrüche, sowie die Industrien zur Fabrikation und Bearbeitung von Rohstoffen mit fallen, und es muss die Grenze zwischen Industrie und Landwirtschaft und Handel gezogen werden. Die Nachtruhe hat elf aufeinanderfolgende Stunden zu betragen, nach 10 Uhr abends und vor 5 Uhr morgens dürfen Frauen nicht beschäftigt werden. Die Einführung wird durch Uebergangsbestimmungen und die Durchführung durch dauernde und vorübergehende Ausnahmen erleichtert.

Was erreicht ist, genügt noch nicht, zumal sich gerade die Staaten zurückhalten, die es am nötigsten hätten, ihre Arbeiterschutzgesetzgebung im Sinne der Berner Beschlüsse und darüber hinaus abzuändern. Es wäre bedauerlich, wenn es bei dem ersten Versuch sein Bewenden haben sollte.

Das alte und das neue Völkerrecht.

Von

Dr. SIGMUND CYBICHOWSKI.

„Die Völker des Altertums, Griechen wie Römer, kannten kein Völkerrecht." So sagt der bekannte russische Diplomat und hervorragende Völkerrechtslehrer Friedrich von MARTENS[1] und bekennt sich damit zu einer Ansicht, die viele Verfechter besitzt. Ich selbst habe auf Grund eines umfassenden Quellenmaterials den gegenteiligen Standpunkt eingenommen[2]. Da ich in meiner Schrift der eingehend begründeten MARTENSschen Theorie[3] nicht gedacht habe, um die Polemik nicht allzusehr anschwellen zu lassen, so will ich ihr jetzt einige Worte widmen.

Zunächst sei betont, dass ich von denselben Grundbegriffen wie MARTENS ausgehe. Wäre dem nicht so, dann würde die Auseinandersetzung mit seiner Auffassung nicht zu unternehmen sein, da ein verschiedener Ausgangspunkt in dieser Frage verschiedene Ergebnisse zur Folge hat. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre, auf deren Standpunkt ich mich gestellt habe, sieht der russische Autor als Quellen des Völkerrechts

---

[1] Völkerrecht, deutsche Ausgabe von BERGBOHM, 2 Bde., Berlin 1883, 1886, II 276.

[2] Das antike Völkerrecht, Breslau 1907 (Marcus).

[3] Band I 24—66.

neben der Gewohnheit den Vertrag an und macht sogar die weitgehende Bemerkung, dass „in der Neuzeit der Weg des Vertrages und der gegenseitigen Konzessionen zwischen den beteiligten Staaten die normale (!) Art und Weise (bildet), wie internationale Gesetze geschaffen werden können“ (I 12). Der Zahl der Kontrahenten misst er augenscheinlich keine prinzipielle Bedeutung bei, da er beispielsweise die vier Regeln der Pariser Seerechtsdeklaration für Völkerrecht hält, wiewohl Kulturstaaten wie Nordamerika und Spanien nur einzelnen beitraten.

Durchforscht man die antike Welt nach rechtsetzenden Staatsverträgen, so findet man, dass sie in zahllosen Fällen von einzelnen Staaten geschlossen wurden und auch zwischen einer grösseren Staatengruppe zustande kamen. Ich verweise auf den Grundvertrag der pyläisch-delphischen Amphiktionie, die eine völkerrechtliche Staatenverbindung mit vielen Mitgliedern war und über ein halbes Jahrtausend bestanden hat. Im Vertrage war verboten, eine zum Bunde gehörige Stadt „von Grund aus zu zerstören oder vom fliessenden Wasser auszuschliessen weder im Kriege noch im Frieden“, eine Bestimmung, welche vor allem die Kriegspraxis mildern sollte, aber auch noch andere Ziele verfolgte[1].

Solche Tatsachen hält MARTENS augenscheinlich für unerheblich, denn er sagt:

„Untadelige historische Zeugnisse beweisen zwar die tatsächliche Existenz internationaler Beziehungen im Altertum, ja überdies vieler Gebräuche zum Schutz derselben; allein uns ist keine Tatsache überliefert worden, welche den Beweis dafür erbrächte, dass die antiken Völker die Notwendigkeit geordneter Wechselbeziehungen und eines Rechtes, das diese schützt, anerkannt hätten — das Recht aber bedarf als Grundlage überall der Anerkennung seiner Notwendigkeit“ (I 35, fast ebenso I 47 und 51, II 67).

---

[1] Das Nähere Ant. Völkerrecht S. 33 ff. Unrichtig MARTENS I 50, wo er sagt, dass . . . „die Stiftung des Amphikyonenbundes . . . sich ausschliesslich auf Glaubensinteressen, aber nicht auf Politik und Recht bezog.“

Das Merkmal der Notwendigkeit, dessen Existenzberechtigung dahingestellt bleiben kann, darf nach MARTENS (vgl. I 29) auch aus den Umständen gefolgert werden und setzt nicht eine Erklärung der Staaten voraus, dass sie die geschaffenen Normen für notwendig halten. Die Quellen berichten, dass die Griechen immer wieder Amphiktionien, Symmachien, Rechtsschutzverträge, Münzverträge, Isopolitien geschlossen haben, nicht selten nach langwierigen und aufreibenden Verhandlungen. Ihr Tun wäre unerklärlich, wollte man annehmen, dass sie die rechtliche Regulierung des zwischenstaatlichen Verkehrs nicht für notwendig, sondern überflüssig erachtet haben. Dass dem nicht so war, ergibt auch die Tatsache, dass in Athen zwei von den vier Volksversammlungen, welche alle 36 bezw. 35 Tage stattfanden, über die Berichte der Staatsgesandten zu verhandeln hatten[5]. Der grösste griechische Denker, Aristoteles, hat sogar die Notwendigkeit rechtlich geordneter Wechselbeziehungen der Staaten direkt ausgesprochen. Er zählt nämlich unter den fünf Gegenständen, welche von der Allgemeinheit beraten werden, die Ein- und Ausfuhr auf und führt aus, die Beratschlagenden müssten die Höhe des Bedarfs, den Umfang der eigenen und fremden Produktion sowie die Grösse der Ein- und Ausfuhr kennen, um die nötigen Staatsverträge (συνθῆκαι καὶ συμβολαί) schliessen zu können (Rhetor. p. 1359 f.); unter συμβολαί sind die Staatsverträge über Rechtsschutz der Ausländer zu verstehen. Dieser Ausspruch des griechischen Denkers ergibt zugleich, dass man die Theorie von der Autarkie oder Selbstgenugsamkeit der Staaten, die er übrigens selbst vertritt, nicht absolut auffassen und keineswegs als Argu-

[5] Aristoteles, Staat der Athener Cap. 43, 45. Die Tatsache konnte von MARTENS nicht verwertet werden, da die Schrift erst nach dem Erscheinen seines Werkes aufgefunden worden ist. Die angeführten Stellen ergeben auch, dass das Verfahren bei Ankunft fremder Botschafter geregelt war. Dies ist ebenfalls für Aegypten bezeugt (vgl. den interessanten Bericht von G. MASPERO im Journal des Débats vom 7. April 1893).

ment gegen die Existenz eines antiken Völkerrechts ins Feld führen darf, wie dies MARTENS tut (I 33). Die Griechen haben die Notwendigkeit des Verkehrs mit stammverwandten und fremden Völkern erkannt und mit beiden Verträge geschlossen. Aber selbst wenn die griechischen Staaten nur mit einander internationalrechtliche Beziehungen gehabt hätten, wäre vom Standpunkt der herrschenden Begriffe das „griechische" Völkerrecht ebensowohl als wahres anzuerkennen, wie dies die herrschende Richtung gegenüber dem späteren „europäischen" Völkerrecht tut.

Ebenso wie die Griechen haben die Römer die Notwendigkeit internationalrechtlicher Bestimmungen anerkannt. Sie haben in zahlreichen Fällen amicitiae und societates geschlossen, selbst auf dem Höhepunkt ihrer Macht, wie der Vertrag mit Astypaläa beweist (Ant. V.R. S. 82 f.). Es freut mich, feststellen zu können, dass MARTENS insofern gleicher Ansicht ist, als er betont, die Römer hätten die „Unentbehrlichkeit" eines internationalen Handelsverkehrs für Rom „vollständig" begriffen und daher fremden „Kaufleuten Schutz ihrer Rechte innerhalb und manche Hilfeleistung ausserhalb Roms" zugesichert (I 60 f.). Er hätte hinzufügen können, dass die Zusicherung auf dem Wege des Staatsvertrages zu verschiedenen Malen erfolgt ist.

Gleich anderen Schriftstellern exemplifiziert MARTENS in seiner Darstellung mit Vorliebe auf Griechen und Römer, wenn er auch nicht soweit geht, wie einer seiner Vorgänger, der meinte, dass die hervorragende Bedeutung und der typische Charakter des internationalen Lebens dieser beiden Völker die Ergründung der entsprechenden Verhältnisse der anderen Staaten unnötig machten[6]. Ich selbst habe im einzelnen gezeigt, dass auch die Aegypter, Babylonier, Assyrer, Israeliten und andere asiatische Staaten nachweislich mit dem Auslande verkehrt und Verträge

[6] R. WARD in seiner englischen Völkerrechtsgeschichte (vgl. Ant. VR. S. 6) I 171.

geschlossen haben. Im Widerspruch mit den Tatsachen steht die MARTENSsche Ansicht, der ebenfalls HOLTZENDORFF, CALVO u. a. huldigen, dass die Juden den Verkehr mit andern Völkern als eine Beleidigung der Gottheit ansahen und daher ein internationales Recht nicht haben konnten[7]. Das mosaische Gesetz verbot den Israeliten nur die Paktierung mit den sieben kananitischen Völkern, und die alttestamentlichen Propheten eiferten zwar gegen Bündnisse mit Heiden, bezeichneten jedoch den Abschluss nicht als unerlaubt, sondern als unklug (Ant. V.R. S. 25). Der Verkehr mit den Heiden war besonders rege zur Zeit Salomos, der selbst eine Tochter des Pharao zur Frau nahm und sogar Altäre für ammonitische und ägyptische Gottheiten bei Jerusalem errichten liess (Ant. V.R. S. 23 f.).

An der Hand der vorstehenden Ausführungen lässt sich ermessen, ob MARTENS die erste Periode des Völkerrechts (die er bis 1648 nach Christus rechnet) mit Recht dahin charakterisiert:

„Während dieser langen Zeit dominierte in den völkerrechtlichen[8] Beziehungen das Prinzip der vollkommensten Isolierung und der Herrschaft physischer Gewalt unter den Staaten. Nicht bloss die Völker des alten Orients, sondern auch noch die Griechen und Römer lebten der Ueberzeugung, als bildeten sie völlig geschlossene und sich selbst genügende Staaten, die, innerhalb des eigenen Gebietes volle Befriedigung aller Bedürfnisse findend, eines auswärtigen Verkehrs gar nicht bedürften. Daher betrachteten sie jedes andere Volk, den stammverwandten Nachbar nicht ausgenommen, wie einen natürlichen Feind, der bekriegt und geknechtet oder ausgerottet werden müsse“ (I 27).

Die Unvereinbarkeit der MARTENSschen Theorie mit den überlieferten Tatsachen erweckt die Vermutung, dass der Gelehrte seine Ueberzeugung aus der bändereichen Völkerrechts-

---

[7] MARTENS I 38, HOLTZENDORFF, Handbuch des Völkerrechts I 188, Calvo, Le droit international, 4. Aufl., I 4.

[8] Das Wort „völkerrechtlich“ überrascht in diesem Zusammenhang, da doch nach MARTENS das Altertum kein Völkerrecht kannte. Ebenso befremdet, dass er die Zeit bis 1648 n. Chr., in der es nach seiner Ansicht kein Völkerrecht gab, als erste Periode der Geschichte des Völkerrechts bezeichnet.

geschichte LAURENTS geschöpft hat (vgl. Ant. V.R. S. 102 f.), eines glühenden Verfechters der Behauptung, dass das Altertum kein Völkerrecht hatte. Unmittelbar kann MARTENS die Quellen nicht studiert haben, da er ihnen nicht gerecht wird, wie bereits oben gezeigt worden ist und noch ein Beispiel dartun soll. Den römisch-karthagischen Vertrag von 509 v. Chr. (richtiger 348) erläutert er dahin:

„Die beiden Rivalen kamen überein, dass jeder von ihnen ausschliesslich(!) auf einem bestimmten, vertragsmässig begrenzten Teil des Mittelmeeres seinen Handelsinteressen sollte nachgehen dürfen. Bei dem Bestreben sich zu isolieren und der feindseligen Haltung der Völker des Altertums gegen einander hätte man auch schwerlich(!) einen anderen Ausweg zu finden vermocht. Auf Grund gegenseitiger Achtung der Rechte und Interessen abgeschlossene Verträge hätten dem allgemeinen Geist der internationalen und insbesondere der Handelsbeziehungen jener Zeit widersprochen, welche eher auf Raub und Plünderung als auf friedlichen und geregelten Verkehr ausging“ (II 209).

Die Isolierungstendenz des Vertrages beleuchtet die Tatsache, dass er ausdrücklich den Römern erlaubt, in Lybien und Sardinien (unter behördlicher Assistenz) zu verkaufen, und zudem bestimmt, dass sie im karthagischen Sizilien den Karthagern gleichberechtigt sein sollen (Ant. V. R. 73 f.). Allerdings enthält der Vertrag auch eine Verkehrsbeschränkung, denn er verbietet den Römern, über das „Schöne Vorgebirge“ hinaus zu schiffen, und schliesst sie damit von einem Teile des Mittelmeeres aus. Beschränkungen des internationalen Verkehrs finden sich jedoch noch zahlreich in der modernen und modernsten Zeit, die Prohibitivzölle, Ein-, Aus- und Durchfuhrverbote, Reservierung der Küstenfischerei und Kabotage für die Inländer u. a. mehr aufzuweisen hat[9].

[9] MARTENS widerspricht sich nicht selten. So behauptet er: „Macht war im Altertum das alle gesellschaftliche, alle staatliche Verhältnisse beherrschende Prinzip, und da es schlechthin(!) allgemein galt, waltete es auch über dem internationalen Handelsverkehr, soweit es damals einen solchen gab“ (I 46). Gleich darauf heisst es: „So sehen wir denn auch die Griechen gleich den übrigen antiken Völkerschaften den Handel nicht bloss

Die sonst von MARTENS zum Beweise seiner These angeführten Gründe sprechen, mit dem Massstabe seines Völkerrechtsbegriffes gemessen, nicht gegen die Existenz eines internationalen Rechts im Altertum, sondern gegen seine Vollkommenheit. So seine Ausführung, dass die Griechen trotz günstiger Vorbedingungen keine internationale Ordnung erschaffen haben, „welche die Interessen eines jeden griechischen Partikularstaates garantierte“ (I 39). Gibt es denn eine solche Ordnung heute? Keineswegs! da noch manches Interesse moderner Staaten der völkerrechtlichen Garantie entbehrt. Gegenüber der weiteren Behauptung des Autors, dass im Altertum der Fremdling gewöhnlich als Feind betrachtet wurde (I 40), ist zu betonen, dass schon früh völkerrechtliche Normen über Fremdenschutz gesetzt wurden, die zur höchsten Entwicklung im Isopolitievertrag gelangten, „der spätesten, reifsten und herrlichsten Frucht am Baume des griechischen Völkerrechts“ (Ant. V. R. 67).

Bisher habe ich nur von der einen Quelle des Völkerrechts, dem Vertrage, gesprochen. Deshalb sei gesagt, dass auch antikes Völkergewohnheitsrecht nachweisbar ist, insbesondere auf dem Gebiete des sogenannten objektiven Vertragsrechts, wie man in meinem Buche nachlesen kann. Allerdings war der Komplex dieser Bestimmungen nicht gross, doch das ist gleichgültig, da die Existenz einer Rechtsart nicht von einem bestimmten Quantum von Rechtsnormen abhängt. Misst man zudem das moderne Gewohnheitsrecht streng mit dem Masse der herrschenden Auffassung, welche als Fundament des internationalen Rechts die „Anerkennung“ oder

---

als ein Mittel des Umganges mit anderen Nationen und des friedlichen Erwerbes, sondern auch als eine Manier, den Schwächeren zu berauben, benützen, darin man gar nichts moralisch oder rechtlich Verwerfliches fand.“ Abgesehen davon, dass dieser Ausspruch in seiner Allgemeinheit unhaltbar ist, ergibt er, dass die Macht im Handelsverkehr nicht das herrschende Prinzip war, sondern die Herrschaft mit dem Prinzip des Umganges und friedlichen Erwerbes teilte.

„Uebereinstimmung“ der Staaten betrachtet[10], so wird es bedeutend weniger umfangreich, wie es in manchen Hand- und Lehrbüchern auftritt[11].

Da MARTENS behauptet, dass es bis 1648 nach Chr. kein Völkerrecht gab, so verlegt er naturgemäss in dieses Jahr die Geburt des ius inter gentes, worüber in meiner Schrift nicht zu handeln war. Die Fixierung eines bestimmten Jahres wirkt von vornherein befremdend, denn kein vernünftiger Mensch hat bisher behauptet, dass irgend eine andere Rechtsart wie Zivil-, Straf-, Prozess-, Staatsrecht in einem bestimmten Jahre in die Welt getreten sei. Sollte allein das internationale Recht eine Ausnahme bilden, modernen Erfindungen und Entdeckungen vergleichbar, die ein bestimmtes Geburtsdatum besitzen? Der russische Gelehrte hält, wie erwähnt, für die conditio sine qua non des Völkerrechts die Erkenntnis von der Notwendigkeit eines internationalen Verkehrs und seiner rechtlichen Normierung und

---

[10] So auch MARTENS, z. B. I 13; ich habe mich zu derselben Anschauung in meinem Aufsatz bekannt: „Das Seekabel in Kriegszeit“, BÖHMS Z. 17, 171 f.

[11] Die richtige Methode befolgt vortrefflich z. B. F. PERELS, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 1903, der in nüchterner Weise es vermeidet, dort von einem Recht zu sprechen, wo nur eine Anzahl abweichender Anschauungen sich nachweisen lässt. Anlässlich eines Spezialfalles hat M. FLEISCHMANN darauf hingewiesen, dass die Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft wohl darin übereinstimmen, dass es einen Notstand gibt, aber keine gleiche Anschauung darüber haben, was ein Notstand ist. Mithin gibt es einen völkerrechtlichen Begriff des Notstandes nicht. „Nur die Rechtsidee des Notstandes ist gemeinsam, die Ausgestaltung im einzelnen ist verschieden. Und auch im Völkerrecht gilt nicht schon die Idee des Rechts, sondern die Rechtsbildung, die sich infolge der Idee im einzelnen vollzogen hat, so wenig wie schon die necessitas das Recht ist, sondern nur den Grund für eine Rechtsbildung abgeben kann (Auslieferung und Nacheile nach deutschem Kolonialrecht, Berlin 1906 S. 55). Allerdings darf man auch nicht zu weit gehen. Zulässig ist es, aus anerkannten Prinzipien Folgerungen zu ziehen und den vorhandenen Rechtsstoff überhaupt zum Gegenstand logischer Gedankenarbeit zu machen, die eine Aufgabe der Theorie und nicht der Praxis ist.

meint, diese Bedingung sei durch Zusammentritt des Westfälischen Friedenskongresses realisiert worden[12]. Daher hält er das damals geschaffene Völkerrecht für das erste wahre. Jedoch der gleiche Schluss, wie aus dem westfälischen Vertrage, kann bereits aus dem Grundvertrage der pyläisch-delphischen Amphiktionie gezogen werden, ja überhaupt aus jedem Staatsvertrage, der eine internationale Rechtsordnung schafft. Die Zahl der Kontrahenten spielt bei der Frage nach der Existenz des Völkerrechts keine grundsätzliche Rolle und war zudem bei verschiedenen alten Verträgen gross, so dass MARTENS mit folgender Behauptung nicht ins Schwarze trifft: „Das Vorleben der europäischen Nationen wies weder im Mittelalter noch im Altertum einen Präzedenzfall dafür auf, dass die Repräsentanten verschiedener Staaten gemeinschaftlich deren Angelegenheiten beraten und ein für alle[13] Völker verbindliches Regulativ festgestellt hätten“ (I 89). Zu einer Ueberschätzung des Vertrages von 1648 hat der Internationalist keinen Grund, denn selbst, wenn man mit MARTENS u. a. annimmt, dass er die Prinzipien schuf, „auf denen von nun ab das internationale Leben zu ruhen“ hatte, nämlich das sogenannte „System des politischen Gleichgewichts der Staaten“ (I 29), so muss man hinzufügen, dass diese Prinzipien keine Rechtsordnung waren. Eine solche setzt nach herrschender Ansicht die „Anerkennung“ oder „Uebereinstimmung“ der Staaten voraus, ein übereinstimmender Begriff des politischen Gleichgewichts hat aber unter den Staaten nie bestanden[14]. Wir finden hier die im internationalen Leben gar nicht seltene Erscheinung, dass derselbe Name ver-

---

[12] „Die blosse Tatsache schon einer derartigen Zusammenkunft beweist zur Genüge, dass die europäischen Staaten durch die Macht der Verhältnisse zu der Einsicht gebracht worden waren, dass dem verderblichen Kriege ein Ende gemacht und irgend ein Zustand der Ordnung hinsichtlich der internationalen Angelegenheiten hergestellt werden müsse“ (MARTENS I 29).

[13] d. h. die am Kongress teilnehmenden Staaten.

[14] Das ergibt auch MARTENS I 125.

schiedene Begriffe deckt. Von einem völkerrechtlichen Begriff des Gleichgewichts könnte nur gesprochen werden, wenn der eine Name auch einen Begriff bezeichnet hätte.

Dem Standpunkt unseres Gelehrten nähert sich ein anderer verdienter Autor, FRANZ VON HOLTZENDORFF, wie kurz dargelegt werden soll. Er spricht dem Altertum, Mittelalter und der Neuzeit bis 1648 den Besitz eines wahren internationalen Rechts mit der Behauptung ab, es habe zwar „seit den ältesten Zeiten überall einzelne Völkerrechtsverhältnisse" gegeben, doch seien sie „gleichsam singular" gewesen und „wesentlich verschieden" von dem 1648 n. Chr. geschaffenen „bleibenden Völkerrechtszustande"[15]. Da relative Dauer vielen antiken Völkerrechtssätzen eignete, so will wohl HOLTZENDORFF das Wort „bleibend" absolut aufgefasst wissen. Damit stellt er sich auf den Boden des naturrechtlichen Glaubens an ein ewiges Recht und verlässt seinen Völkerrechtsbegriff, über den er im § 1 sagt: „Als Völkerrechtliche sind diejenigen Normen zu bezeichnen, in Gemässheit welcher die Rechtspflichten und Rechtsansprüche Verkehr pflegender, unabhängiger Staaten im Verhältnis zu einander bestimmt und verwirklicht werden." In Uebereinstimmung mit der herrschenden Auffassung lehrt er, dass das Völkerrecht die Vereinigung von drei Momenten voraussetzt: 1. das Vorhandensein und Nebeneinanderbestehen einer Mehrheit selbständiger Staaten, 2. die Tatsache eines unter selbständigen Staaten obwaltenden, geregelten und ständigen auswärtigen Verkehrs, 3. den übereinstimmenden Willen der im Verkehr stehenden Staaten, sich innerhalb ihres gesellschaftlichen Bestandes als Rechtssubjekte wechselseitig anzuerkennen

[15] Handbuch des Völkerrechts I 390 f. Die auffallende Tatsache, dass der Autor die Völkerrechtsgeschichte „gerade mit dem Jahre 1648" schliesst, (wozu kein Grund vorliegt), hat v. LISZT, Völkerrecht, 5. Aufl. 1907 S. 15[1] hervorgehoben.

und ihre Beziehungen gemeinsamer rechtlicher Ordnung zu unterstellen (I 5 f.). Als Quellen des Völkerrechts erkennt er Vertrag und Gewohnheit an (vgl. I 82 ff.). Da die eben aufgeführten Begriffsmerkmale auf das „alte" Völkerrecht passen, so hätte es HOLTZENDORFF ebensowohl als wahres erachten müssen, wie das „neue".

Der herrschende Begriff des internationalen Rechts führt mithin zu der Auffassung, dass das Altertum ein Völkerrecht besass[16]. Das ius inter gentes hat gleich den anderen Rechtsarten, gleich dem Zivil-, Straf-, Prozess-, Staatsrecht, eine lange Geschichte und ist nicht fertig aus dem Schosse des Westfälischen Friedenskongresses gesprungen, wie einst der Sage nach Pallas Athene aus dem Haupte des Zeus. Aus unscheinbaren Anfängen werdend und wachsend, trägt es wie die andern Rechtsarten auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung ein verschiedenes Gepräge, lernt im Laufe der Jahrtausende Fülle und Mangel, Blüte und Niedergang kennen, bewahrt aber immer im Wandel der Zeiten und Geschlechter unwandelbar den Charakter als internationales Recht, das von unabhängigen Staaten geschaffen, ihren gegenseitigen Verkehr zu normieren bestimmt ist. Die Entwicklung kann fortdauernd genannt werden, da die Tatsachen und Rechtssätze des alten Völkerlebens in nicht geringem Masse der Folge-

[16] Dies betont C. GAREIS, Institutionen des Völkerrechts, 2. Aufl., 1901 S. 7, wo es heisst: „Es wäre unrichtig, wollte man die Geschichte des Völkerrechts als eines objektiv bestehenden Rechts mit einem späteren Zeitpunkte beginnen lassen, als die Geschichte der Menschheit selbst. Soweit nämlich das Auge des historischen Forschers reicht, gewahrt es Staaten und Rechtsnormen, welche von diesen selbst im Verkehr unter einander beobachtet und heilig gehalten werden." Ich stimme dem bei, kann aber gegenüber den Ergebnissen der neueren Geschichtsforschung nicht behaupten, dass der Anfang der Völkerrechtsgeschichte gerade mit dem Anfang der Menschheitsgeschichte zusammenfällt. Richtig ist das Wort: ubi societas, ibi ius, nur kann die Kunde vom ius fehlen und von der societas (der Staaten) dasein.

zeit bekannt waren und ihr Denken und Handeln beeinflussten. Es ist kein Zufall, dass der „Vater des Völkerrechts", HUGO DE GROOT, in seinem epochemachenden Werke so oft auf das Altertum zurückgeht, das überhaupt in den Werken seiner Vorläufer und Nachfolger jahrhundertelang eine hervorragende Rolle gespielt hat. Daher ist ein volles Verständnis des modernen Völkerrechts ohne Kenntnis der ins Altertum zurückreichenden Entwicklung ausgeschlossen.

Freilich fehlt noch heute eine Völkerrechtsgeschichte, die der Forderung BULMERINCQs entsprechend, „zur Hauptgrundlage den materiellen Inhalt der internationalen Rechtsakte und des internationalen Staatenherkommens" hätte (Völkerr. 183 f.). Wahr ist noch heute, was er vor 20 Jahren sagte, dass die Völkerrechtsgeschichte bisher entweder vom philosophischen Standpunkt oder in Verbindung mit Kulturgeschichte oder in Verbindung mit der äusseren Politik (ein häufiger Fall, betone ich), oder nur in allgemeinen Zügen der rechtlichen Entwicklung (Regelfall) behandelt worden ist. „Eine Geschichte sämtlicher Völkerrechtsinstitute vom Rechtsstandpunkt wurde bisher nicht geleistet." Vielleicht beschert uns einmal die Zukunft das langersehnte Werk!

Literatur.

Dr. **Karl Göz**, Geheimer Rat u. Vorstand des württ. Verwaltungsgerichtshofs, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1908. XI u. 573 S. Lex. 8.

Das Werk ist als zweiter Band des neuen Sammelwerks „Das Oeffentliche Recht der Gegenwart" herausgegeben von JELLINEK, LABAND, PILOTY) erschienen. Es hat, obwohl dies im Titel nicht zum Ausdruck gelangt, eine Vergangenheit, und zwar eine rühmliche Vergangenheit. Das Buch baut sich nämlich in Anlage und Darstellungsweise und zu ganz erheblichem Teile auch inhaltlich auf dem als Teil des MARQUARDSENschen „Handbuchs des Oeffentlichen Rechts" erschienenen gleichnamigen Werke von Dr. LUDWIG GAUPP auf, dessen dritte Auflage (1904) schon von GÖZ bearbeitet war, und könnte als vierte Auflage des GAUPPschen Werkes bezeichnet werden. Dass der Name GAUPPS von dem Titelblatt verschwunden ist, wird mancher Verehrer dieses Meisters bedauern.

Freilich hat das Buch unter der sicheren Hand des jetzigen Herausgebers eine weitgehende Um- und teilweise Neubearbeitung erfahren und seinen Umfang allein seit der letzten Auflage um mehr als 100 Seiten vermehrt. Galt es doch, der tiefgreifenden Gesetzgebung der letzten Jahre, die dem württembergischen Staatsrecht eine beschleunigte Entwickelung in fortschrittlichem Geiste gebracht hat, die wissenschaftliche Darstellung zu geben und sie in das Gefüge des Ganzen einzuordnen. Hierbei waren in erster Linie die Verfassungsrevision von 1906 (s. oben S. 318), die Neuregelung der Gemeinde- und Bezirksverfassung und -verwaltung und die teilweise Neuordnung des Beamtenrechts zu berücksichtigen. Der Verf. hat sich dieser Aufgabe höchst erfolgreich entledigt, indem er die neuen Teile mit der von ihm bekannten und schon durch seinen im Jahre 1906 erschienenen Kommentar zur württemb. Verfassungsurkunde aufs Neue bestätigten hervorragenden Kenntnis der Materie derart in das System hineingearbeitet hat, dass das Werk nach wie vor wie aus einem Guss erscheint. Mit Recht ist bei dieser systematischen Bearbeitung die geschichtliche Ent-

wicklung wie früher nur in gedrängter Kürze wiedergegeben und dabei auf die ausführlichen geschichtlichen Darlegungen in dem erwähnten Kommentar verwiesen. Für das zum erstenmal in einem deutschen Staate eingeführte und deshalb besonderes Interesse beanspruchende Listen- und Verhältniswahlsystem (S. 127 ff.) wäre vielleicht eine eingehendere Darstellung, als geschehen, erwünscht und für dabei vorkommende wahltechnische Ausdrücke wie „Panachieren" der Stimmen (S. 128) eine genauere Erläuterung notwendig gewesen.

Dass der Verf. ausser auf den erwähnten Gebieten auch sonst an zahllosen Orten die bessernde Hand angelegt und das Werk auf den neuesten Stand der Gesetzgebung Württemberg und des Reichs gebracht hat, bedarf nicht der Hervorhebung.

Das Buch ist für den württembergischen Juristen und Verwaltungsbeamten unentbehrlich und für jeden andern Interessenten eine durchaus zuverlässige Erkenntnisquelle. Es gibt zurzeit keine zweite Darstellung des modernen württemb. Staatsrechts, die sich mit diesem vorzüglichen Werke vergleichen liesse.

Frankfurt a. M. Dr. jur. Artur Königsberger.

Dr. **Adolf Arndt**, o. ö. Professor in Königsberg, Verfassung des Deutschen Reichs, mit Einleitung und Kommentar, 3., stark vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1907. IX u. 426 S.

Die neue Auflage unterscheidet sich von der früheren vorteilhaft durch die erhebliche Vermehrung und teilweise Vertiefung der Erläuterungen, durch Bereicherung an Verweisungen auf die Rechtsquellen (namentlich in der geschichtlichen Einleitung) und an Literaturnachweisungen. Zu begrüssen ist die angenehm bemerkbare Abschwächung des polemischen Tones bei der Kommentierung (z. B. Vorbemerkung vor Art. 48 der RV.). Infolge der Gesetzgebung der letzten Jahre haben die das Finanz- und das Kriegswesen betreffenden Teile die weitgehendste Umarbeitung erfahren. Die Zahl der abgedruckten Gesetze ist um das Diätengesetz vom 21. Mai 1906 vermehrt, wogegen das bisher anhangsweise mitabgedruckte und -kommentierte Staatsangehörigkeitsgesetz vom 1. Juni 1870 leider nicht mehr aufgenommen ist. Die dem Praktiker erwünschte Beibehaltung des letzteren hätte sich ohne wesentliche Vermehrung des Umfangs durch entsprechende Beschränkung rein theoretischer Ausführungen wie z. B. der vor Art. 5 über den Begriff der Gesetzgebung wohl ermöglichen lassen. Zu eingehenderer Verteidigung seiner Auffassung in doktrinären Grundfragen, in denen der Verf. bekanntlich die überwiegende Meinung gar oft

Google

gegen sich hat, scheint mir der Kommentar überhaupt nicht der geeignete Ort zu sein.

Frankfurt a. M. Dr. jur. Artur Königsberger.

Wilhelm Bazille, Amtmann in Stuttgart, und **Reinhard Köstlin**, Amtmann, Assessor beim Auswärtigen Amt in Berlin, Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg mit Erläuterungen, 2. Aufl., bearbeitet von Wilh. Bazille. Stuttgart, W. Kohlhammer 1907. XI. u. 541 S.

Eine Textausgabe der württemb. Verfassungsurkunde mit Erläuterungen, die zwischen der grösseren Kommentarform und den knappen Anmerkungen für den Handgebrauch die Mitte halten. Die hohe Seitenzahl ist auf das nicht sehr glücklich gewählte kleine Oktavformat zurückzuführen, das die Uebersicht beeinträchtigt und allein den Text eines Paragraphen oft den Raum von 2—3 Seiten in Anspruch zu nehmen zwingt. Da der Text der württ. Verfassungsurkunde mit ihren 205 Paragraphen schon an sich so umfangreich ist wie der der Reichs- und der preussischen Verfassung zusammengenommen und bei den zahlreichen abgeänderten Stellen zweckmässigerweise auch die frühere Fassung wiedergegeben wird — so auch in vorliegender Ausgabe —, so ist die räumliche Konzentrierung des Stoffes ohnehin keine Leichtigkeit.

Die Erläuterungen sind zu einem erheblichen Teile in enger Anlehnung an das Gaupp-Gözsche Handbuch (s. oben Seite 598) geschrieben. Der Leser wird schon im Vorwort darauf vorbereitet, wo erklärt ist, dass dieses Werk vornehmlich „benützt“ sei. Die Verweisungen auf das genannte Buch sind jedoch in solcher Zahl aufgenommen, dass die Anmerkungen sich zuweilen fast wie ein Sachregister zu Gaupp-Göz ausnehmen (vgl. z. B. Seite 64). Bemerkenswerterweise finden sich aber neben den Verweisungen auf und den Zitaten aus Gaupp-Göz mancherorten geradezu wörtlich oder fast wörtlich aus diesem Werke übernommene Ausführungen ohne Quellenangabe (vgl. z. B. einerseits S. 97 N. 5, S. 99 N. 1—6, S. 102 und andererseits Gaupp-Göz 3. Aufl. S. 189, 177 ff. u. 181). Diese Art von „Benützung“ erscheint nicht bedenkenfrei. Dem gegenüber verdient immerhin hervorgehoben zu werden, dass an anderen Stellen Ansichten von Gaupp und Göz mit beachtenswerter Kritik bekämpft werden. Im ganzen zeugen die Erläuterungen von Fleiss und Sachkunde der Verfasser und geben eine gute Orientierung über das einschlägige Rechtsgebiet.

Anhangsweise sind u. a. die Novemberverträge von 1870, soweit sie für das württembergische Staatsrecht von Belang sind, ferner die Geschäftsordnungen der beiden Kammern und das Landtagswahlgesetz nebst Vollzugsverfügungen abgedruckt.

Frankfurt a. M. Dr. jur. Artur Königsberger.

Ernst von Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im XIX. Jahrhundert. Zweiter Band. Preussen und die französische Revolution. Leipzig. Duncker u. Humblot. 1908. XI. u. 509 S.

Dieser umfangreiche Band stellt noch nicht die französischen Einflüsse auf die preuss. Rechtsentwicklung dar, sondern er führt im Gegenteil aus, dass die Gesetzgebung der französischen Revolution auf die Reformgesetzgebung STEINS und seiner Mitarbeiter gar keinen oder einen nur unwesentlichen Einfluss gehabt hat, soweit nicht die allgemeinen politischen Anschauungen jener Zeit, die überall verbreitet waren, sich geltend machten. Der Verf. steht in dieser Beziehung in scharfem Gegensatz zu MAX LEHMANN, welcher in seiner Biographie des Freih. VON STEIN die Ansicht vertreten hat, dass STEINS Gesetzgebung im wesentlichen eine Nachahmung der französischen Revolutionsgesetzgebung sei, und welcher grade darin und in der Abkehr STEINS von den feudalen, agrarischen, den Interessen des ostelbischen Junkertums dienenden altpreussischen Verfassungszuständen sein Hauptverdienst findet. Da diese Auffassung LEHMANNS vielfache Zustimmung und weite Verbreitung gefunden hat, so sieht sich der Verf. genötigt, seine abweichende Ansicht ausführlich und auf alle Einzelheiten eingehend zu begründen und infolgedessen nimmt die Polemik gegen LEHMANN einen breiten Raum ein und gibt dem Werk seinen eigentümlichen Charakter. Um den Nachweis zu führen, dass die STEINsche Gesetzgebung nicht auf den Ideen und Gesetzen der französischen Revolution beruht, sondern eine den Zeitbedürfnissen entsprechende Fortbildung der älteren preussischen Institutionen ist, gibt der Verf. im ersten Abschnitt seines Werkes eine Schilderung des preussischen Staates im 18. Jahrh., namentlich unter Friedrich dem Grossen, und im zweiten Abschnitt die Gesetzgebung vom Tode Friedrichs des Grossen bis zur Schlacht bei Jena; daran schliesst sich dann der wichtigste und umfangreichste Abschnitt des Bandes, welcher die Reform STEINS und den Zusammenhang derselben mit den gegebenen historischen Grundlagen zur Darstellung bringt und den tiefen Gegensatz gegen die Ideen und Massregeln der Revolution zeigt. In einem letzten Abschnitt werden dann die Reformen HARDENBERGS erörtert, welche zwar auch nicht an die Gesetzgebung der Revolution anknüpfen, wohl aber durch die napoleonisch-westfälische Gesetzgebung beeinflusst sind. Erst in einer späteren Zeit erfolgt unter dem Einfluss rheinländischer Juristen und Staatsmänner eine Rezeption französischen Rechts; diese Vorgänge werden erst im dritten Bande dargestellt werden. Der vorliegende zweite Band enthält daher eigentlich wieder „Prolegomena“ und bei der Gleichheit des Gegenstandes Manches, was der Verf. bereits in der „Reform der Verwaltungs-Organisation unter STEIN und HARDENBERG“ behandelt hat. Das Gesamtresultat der in dem 2. Bande enthaltenen Untersuchungen ist daher im wesentlichen ein negatives und mancher Leser wird sich viel-

leicht enttäuscht und unbefriedigt fühlen; die von dem Verf. gegebenen Schilderungen sind aber so anschaulich und geistreich und so fesselnd geschrieben, dass jeder einzelne Abschnitt des Buches ein kleines Meisterwerk für sich ist und dass jedem, welcher über die Entwicklung und den Werdegang des preussischen Staatswesens sich unterrichten will, das Studium des Buches zu empfehlen ist; er wird davon ebenso viel Nutzen wie Vergnügen haben.

Laband.

Jitta, J., La Substance des obligations dans le droit international privé. Tome Premier.

Seit den Tagen, da die blühenden Städte Oberitaliens mit ihren verschiedenartigen Munizipalgesetzen in enge wirtschaftliche Verbindung traten, hat die Frage, welches Recht auf ein Schuldverhältnis mit internationalischer Ausdehnung und Berührung anzuwenden sei, die Juristenwelt immer wieder beschäftigt. Wie viele und vielgestaltige Versuche sind zur Lösung der Kollisionsfragen des Obligationenrechts seit den ersten scholastischen Versuchen der Postglossatoren gemacht worden[1]! Sie alle fast weisen eine Aehnlichkeit im Forschungswege auf: man operierte von vornherein mit verschiedenen Anknüpfungsmomenten, dem Orte des Vertragsschlusses, dem Erfüllungsort, dem Wohnsitz, der Staatsangehörigkeit der Parteien und prüfte, ob das eine oder andere Moment massgebend sei für die Anwendung des Rechts. Man entschied sich für eines dieser Momente, schuf damit eine mechanische leicht verwertbare Regel und nahm die aus der Verallgemeinerung sich ergebenden Unbilligkeiten für viele Fälle mit in den Kauf.

Dieser Gefahr sucht Jitta in seinem neuen Werke zu entgehen, indem er eine andere Methode verfolgt: l'étude expérimentale. Er betrachtet das Obligationenrecht von den Bedürfnissen des internationalen Verkehrs aus, weil die Verweisung auf irgend ein Recht erst dann in Frage komme, „lorsque l'application de cette loi est exigée par l'ordre raisonable de la société universelle." Sein Ausgangspunkt ist das Wesen der Obligation selbst und zwar in jener ganz allgemeinen Gestalt, wie sie fast allen Gesetzgebungen gemeinsam: eine Beziehung von Person zu Person, entstanden auf dem Boden und als Folge des organisierten Gemeinschaftswesens, dessen Erhaltung ein Erfordernis geregelter Lebensordnung. Auf diese Art schafft sich J., unter eingehender Verwendung der Rechtsvergleichung, zunächst eine internationale Basis für seine weitere Untersuchung. Von ihr aus prüft er, ob eine Obligation einem bestimmten Land angehört. Um zur Beantwortung dieser Frage zu gelangen, teilt J. die juristischen

[1] Vgl. Beer, „Neue Entwicklungsstufen des Intern. Privatrechts" in Niemeyers Zeitschrift Bd. 18, S. 334 ff.

Tatsachen ein in solche, die nur dem eigenen Lande (des Richters) angehören, les relations juridiques locales = nationales, ferner solche, die völlig einem anderen Lande angehören, r. j. locales = étrangères, endlich solche, die nicht ausschliesslich einem Lande angehören, sondern à la vie active internationale ou universelle, les r. j. internationales. Die Beurteilung der ersten Art von Tatsachen habe selbstverständlich nach der lex fori zu erfolgen, die der 2. Art nach dem Rechte des betreffenden Auslandstaats und nur im 3. Falle gebe es überhaupt eine internationalistische Frage, auf welche das Recht anzuwenden, „qui convient dans la vie active universelle." Mit dieser Methode geht J. an die Untersuchung der einzelnen Vertragstypen, immer die wesentlichen Tatbestandsmerkmale, d. h. diejenigen, welche die Pflicht der Person zu Person abgrenzen, herausschälend und diese daraufhin prüfend, mit welchem Lande sie verknüpft sind. Zur Charakterisierung der Methode will ich J. auf seinem Wege zur Lösung der internationalistischen Fragen beim Kauf folgen. Zunächst erörtert J. die allgemeine rechtliche Natur des Kaufes, das synallagmatische Verhältnis, die Eigentumsübertragung in ihrer Beziehung zum Konsens u. s. w., geht dann über zur Rechtsanwendung und formuliert die internationalistische Frage: wie hat der Richter beim Kauf den lokal-nationalen Bereich abzugrenzen, um sein, dort allein herrschendes, Recht anzuwenden? Der Kauf sei dann lokal-national, wenn die Kontrahenten im Inlande ihren Wohnsitz oder gewerbliche Niederlassung besässen, wenn der Kaufgegenstand, als speziell bezeichneter, sich dort befände oder, wenn nur generisch bestimmt, ins Inland zu liefern sei. In diesem Falle sei auf die lokal-nationale Natur ohne Einfluss der Ort des Vertragsschlusses und die Nationalität der Kontrahenten. Aber diesen Elementen und allen sonstigen Umständen könne eine Bedeutung als Interpretationsmittel des Vertrags eingeräumt werden, insoweit das lokal-nationale Gesetz die Autonomie zulasse. J. betrachtet dann den entgegengesetzten Fall: der Richter hat einen Kauf zu beurteilen, geschlossen zwischen 2 Personen, die z. Z. der Perfektion ihren Wohnsitz im selben Auslandsstaat hatten, über einen in diesem Staat befindlichen oder zu liefernden Gegenstand. Entsprechend dem ersten Fall habe hier der Richter das Auslandsrecht unter Berücksichtigung des nach letzterem der Autonomie eingeräumten Einflusses zu beurteilen. Dann gelangt J. zum wirklich internationalen Kauf. Zwei in verschiedenen Ländern ansässige Personen schliessen einen Kaufvertrag über einen in einem dritten Staate befindlichen Gegenstand. Die erste Frage, die J. für diesen Fall stellt, lautet: verweist hier das Verkehrsbedürfnis auf ein Gesetz? Das lasse sich bejahen für Mess-, Markt- und Börsengeschäfte, bei denen massgebend der Ort des Vertragsschlusses. Vorsichtig prüft J. weiter, ob eine solche einfache und feste Anknüpfung auch für den Kauf unbeweglicher Sachen gegeben sei, ob sich etwa daraus die Anwendung der lex rei sitae ergebe. Sicher habe der Verkäufer

das Eigentumsrecht nach Massgabe des am Orte der belegenen Sache geltenden Rechts zu verschaffen. Aber damit sei noch nicht gesagt, dass auch in allen sonstigen Beziehungen die Beurteilung des Vertragsverhältnisses nach gleichem Rechte zu erfolgen habe, so hinsichtlich der Kaufpreiszahlung, der Gefahr, des Erfüllungsverzugs. Denn vom Standpunkt internationaler Betrachtung sei der Vertrag nicht durch eine ausschlaggebende Anknüpfung verbunden mit der „vie active — locale." Zwischen Kontrakt und Eigentumsübertragung bestehe kein wesentlicher und notwendiger Zusammenhang. Die lex rei sitae beherrsche darum nicht den Kaufvertrag, aber sie können nach der Intention der Parteien zur Anwendung gelangen. JITTA kommt hier auf dem Wege seiner Methode zu dem gleichen Ergebnis wie die neue deutsche Theorie und Praxis des internationalen Obligationenrechts, die sich energisch der mechanischen Anwendung der lex rei sitae widersetzt und jede Seite und Phase des Schuldverhältnisses einer besonderen Prüfung und Beurteilung bezüglich des massgeblichen Rechtes unterzieht. Einen anderen Standpunkt als gegenüber dem Kauf unbeweglicher Sachen vertritt J. für die beweglichen Sachen. Hier verschwindet die aus dem Gegenstand sich ergebende besondere Schwierigkeit. In diesem Falle sei die verbindende Kraft des Vertrages eine Folge des „droit commun international." Das sei der Hebel mit dem anzusetzen. Nun handele es sich nur noch darum, den Vertrag unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu interpretieren. Jeder Umstand könne infolgedessen zur Anwendung irgend eines Rechtes führen. —

J. ist sich der Unsicherheit, die mit diesem weiten Prinzip verknüpft ist, wohl bewusst. Aber sie rechtfertigt sich und war notwendig wegen des Zieles, das sich J. mit seinem Werke steckt: er will eine Bresche schlagen in die einseitigen nationalen Kollisionsgrundsätze, will auf allgemeinster Grundlage und doch ins Einzelne gehend, vorarbeiten einem wirklich internationalen Rechte. Dass er — einer weitverbreiteten, aber anfechtbaren Anschauung folgend — der Autonomie einen überwiegenden Einfluss einräumt, schmälert nicht das Verdienstliche seiner Arbeit, deren Wert schon durch das deutlich und konsequent verfolgte Ziel, international gleiche Rechtsanwendung, verbürgt ist. Zu diesem Ziele streben wir ja mehr oder weniger alle, wenn auch auf verschiedenen Wegen. Und darum werden auch alle aus dem neuen Versuch neue Anregung empfangen und dem Verfasser Dank wissen.

Es weht ein frischer, fruchtbarer Wind im Gebiete des internationalen Rechts. Der Internationalismus treibt neue Keime. Aber der Positivismus verhütet, dass der sprossende Baum in wilden Schösslingen seine Säfte vergeudet. Je sorgsamer und kräftiger der nationale Stamm des internationalen Rechts gepflegt wird, um so eher können wir hoffen, dass die Baumkronen sich zu einem schützenden Laubdach über dem internationalen

Rechtsverkehr vereinigen, um so rückhaltloser dürfen wir uns der Werke von der Art des JITTAschen Buches erfreuen.

Dr. juris Ludwig Beer, Leipzig,
Professor des Internationalen Rechts.

Arno Kloess, Privatjustitiar, Die allgemeinen Sachen Luft und Wasser nach geltendem Rechte unter Berücksichtigung des Gemeingebrauchs, der Rauchbekämpfungs- und Abwässerfrage. Ein Beitrag zum deutschen Privatrecht. Halle. Wilhelm Knapp. 109 Seiten. 3 M. 60 Pf.

Der Verfasser bezeichnet als allgemeine Sachen die körperlichen Stoffe, welche der natürlichen Beschaffenheit gemäss dem allgemeinen Gebrauche aller Menschen zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse dienen und rechnet zu ihnen die natürlichen freien Luftarten (Luft, Ozon) und das freie Wasser oder Eis (in ungefassten Quellen, Wasserläufen, ungeschlossenen Teichen, Seen und dem Meere). Die allgemeinen Sachen sind körperliche Gegenstände; sie sind beschränkt rechtsfähig, weil sie zwar Gegenstand gewisser Rechtsverhältnisse sein können, aber ein Vermögensrecht an ihnen nicht begründet werden kann. So lange sie frei und dem allgemeinen Gebrauche der Menschen zu dienen bestimmt sind, sind sie verkehrsunfähig. Das Recht auf ihren Gemeingebrauch charakterisiert der Verfasser als Persönlichkeitsrecht, als ein „Recht zur Betätigung des von der Natur gewährten und der Rechtsordnung verbürgten Umfanges des vollständigen freien Handlungsvermögens der Person" (S. 25), das auch formell als ein Privatrecht durch den Gesetzgeber anerkannt werden müsste (S. 48). Es äussert sich hauptsächlich in den Rechtsverhältnissen des Grundstückseigentümers, des Grundnachbarn (Nachbarrecht) und verschiedener Einzelpersonen. Werden ausgesonderte Teilmengen der allgemeinen Sachen der menschlichen Besitzergreifung und Beherrschung unterworfen, so werden die Sachmengen verkehrsfähig.

Die eingehenden Ausführungen des Verfassers lösen mannigfache Fragen; auch wo seinen Resultaten nicht zuzustimmen ist, sind die von ihm angestellten Erwägungen lehrreich und beachtenswert.

(Strassburg, Els.) Bruck.

Franz Dochow, Vereinheitlichung des Arbeiterschutzrechtes durch Staatsverträge. Ein Beitrag zum internationalen Verwaltungsrecht. Berlin. Carl Heymann 1907. 111 Seiten. 2.50 Mk.

Das internationale Arbeiterschutzrecht gliedert der Verfasser dem internationalen Verwaltungsrecht ein, indem er im ersten Teil seiner Schrift nach Ablehnung entgegengesetzter Ansichten unter internationalem Verwaltungsrecht versteht „alles aus dem Gebiet der Verwaltung was durch

internationale Verträge einheitlich geregelt ist, gleichgültig, ob ein wechselseitiger Vorteil eingeräumt wird, oder ob es sich nur um gleichfügige Massnahmen gegenüber den Angehörigen der Vertragschliessenden handelt" (S. 14). Im zweiten Teil der Abhandlung befasst sich der Verfasser zunächst mit dem nationalen und internationalen Arbeiterschutz, um dann auf die Vorgeschichte der ersten internationalen Arbeiterschutzübereinkommen, insbesondere die internationale Arbeiterschutzkonferenz in Berlin (1890) einzugehen. Bekanntlich trat nach langwierigen Verhandlungen, deren erfolgreiche Durchführung vornehmlich das Verdienst des internationalen Arbeitsamtes ist, eine Konferenz zusammen, die über die Regelung der beiden im Kreisschreiben des Schweizerischen Bundesrates vom 30. XII. 1904 enthaltenen Fragen — über das Verbot der Verwendung von weissem Phosphor bei der Herstellung von Zündhölzern und über das Verbot der gewerblichen Nachtarbeit der Frauen — in Bern vom 8. bis 17. Mai 1905 tagte. In dieser ersten Konferenz stellte man die Grundzüge internationaler Abkommen über die angeregten Fragen auf; der Konferenz, die nur konsultativen Charakter hatte, folgte eine zweite in Bern, deren Ergebnis die conventions internationales sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie und de l'emploi du phosphore blanc (jaune) dans l'industrie des allumettes und eine „résolution" waren.

Die Durchführung des Verbotes der Verwendung von weissem Phosphor in der Zündholzindustrie wird in den Vertragsstaaten (Deutsches Reich, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande und Schweiz) keine erheblichen Schwierigkeiten verursachen. In Deutschland verbietet bereits das Gesetz vom 10. Mai 1903 die Herstellung und Einfuhr in das Zollinland vom 1. Januar 1907 ab und vom 1. Januar 1908 ab das gewerbsmässige Feilhalten von Zündhölzern aus weissem oder gelben Phosphor (ausgenommen Grubensicherheitslampen). Die segensreichen Wirkungen dieses Gesetzes werden darin bestehen, dass die Arbeiterschaft in Zukunft von der Phosphornekrose — eine Krankheit, die der Verfasser ergreifend schildert — verschont bleiben werden.

Das Verbot der gewerblichen Nachtarbeit der Frauen gelangt im Deutschen Reich, in Oesterreich, Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Schweiz, Schweden zur Durchführung. Seine gesetzliche Realisierung ist im Deutschen Reich verhältnissmässig am einfachsten; die Gewerbeordnung gibt die Möglichkeit, entsprechende Vorschriften zu erlassen. Dagegen werden in den ausländischen Staaten erhebliche Schwierigkeiten bei Durchführung des Uebereinkommens entstehen.

Der in der Resolution ausgesprochene Wunsch nach Einsetzung eines besonderen Organs zur Ueberwachung des Verbotes der Nachtarbeit wird sich zunächst wohl nicht erfüllen, da sich verschiedene Staaten (u. a. auch das Deutsche Reich) ablehnend verhalten.

Mit einem interessanten Ausblick auf die weitere Ausgestaltung des internationalen Arbeiterschutzrechtes schliesst der Verfasser seine Ausführungen, die der Beachtung weiter Kreise empfohlen werden können.

(Strassburg, Els.) Bruck.

Stölzle, Dr., **H.,** Güter- und Erbrechtsverhältnisse im Allgäu. 8°. XXXII und 234 S. Verlag der Jos. Köselschen Buchhandlung, Kempten und München.

Die vorliegende Arbeit bezweckt eine Darstellung der Güter- und Erbrechtsverhältnisse in den Amtsgerichtsbezirken Füssen, Immenstadt, Kaufbeuren, Kempten, Lindau, Oberdorf, Obergünzburg, Sonthofen und Weiler, also in einem Gebiete, welches sich ungefähr mit dem Allgäu deckt.

Im Allgäu herrschte entsprechend seiner Zersplitterunng in zahlreiche Territorien eine bunte Menge von Partikularrechten. Das BGB. hat damit nicht vollständig aufgeräumt. Gemäss Art. 200 des EG. zum BGB. sind für die güter- und erbrechtlichen Wirkungen einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe die bisherigen Gesetze massgebend geblieben. Eine Einschränkung hat diese Bestimmung dadurch erhalten, dass in A. 218 des EG. zum BGB. der Landesgesetzgebung das Recht eingeräumt wurde, die nach den Vorschriften des betreffenden Abschnittes aufrecht erhaltenen Landesgesetze auch abzuändern. Von dieser Befugnis hat das bayerische Uebergangsgesetz nur teilweise Gebrauch gemacht. Es gilt also für die güter- und erbrechtlichen Wirkungen einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe neben den im Ueberleitungsgesetze enthaltenen Vorschriften in manchen Fällen auch noch das alte Partikularrecht.

Vor Eintritt in die Schilderung all dieser Rechtszustände erläutert Stölzle lehrbuchähnlich die Begriffe Nachlass, Gesamtgut, allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft und Gütertrennung. Hierauf werden in eingehender Darstellung die Wirkungen der in einzelnen Gebieten des Allgäus geltenden Güterstände an lehrreichen Beispielen erörtert. Die letzteren Ausführungen dürften wegen ihrer klaren und übersichtlichen Fassung dem praktischen Juristen sehr gute Dienste leisten. Nicht behandelt, weil dem Verfasser unbekannt, sind die Rechtsverhältnisse in jenen Gemeinden des Amtsgerichtsbezirkes Füssen, wo bayerisches Landrecht gegolten hat. Zufälliger Weise gehören diese Gebiete sprachlich nicht zum Allgäu.

Von grossem Werte für die Praxis, insbesondere für die Vormundschaftsrichter, Notare und Rechtsanwälte ist auch noch die dem Buche beigegebene Gesetzesstatistik. Der Verfasser ergänzt hier in dankenswerter Weise die in manchen Teilen schon veraltete Frhr. v. Völderndorffsche Zivilgesetzstatistik des Königreichs Bayern.

Das Buch dürfte der Praxis rasch unentbehrlich werden.

Privatdoz. Dr. Haff.

Dr. **Friedrich Tezner,** Ausgleichsrecht und Ausgleichspolitik. Ein Appell an das Parlament des allgemeinen gleichen Wahlrechts, Wien, Manz 1907.

Die vorliegende Arbeit TEZNERS muss nach dem Zeitpunkte beurteilt werden, in welchem dieselbe entstanden ist, nämlich während des heftigsten Kampfes um den wirtschaftlichen Ausgleich zwischen Oesterreich und Ungarn. Niemals vielleicht hat sich die Wahrheit des Wortes von dem engen Zusammenhange zwischen der politischen und der wirtschaftlichen Gemeinschaft beider Staaten der Monarchie deutlicher erwiesen als zu jener Zeit, da an Stelle einer vertragsmässig geregelten wirtschaftlichen Gemeinschaft das labile Verhältnis der „Reziprozität" bestand. Es wurden damals alle gemeinsamen Einrichtungen, besonders auch die Einheit des Heeres in gefahrdrohender Weise von den ungarischen Politikern und Publizisten diskutiert und in Frage gestellt. Die Worte des ungarischen Minister-Präsidenten Grafen STEPHAN TISZA in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 29. Nov. 1903: Es existiert ein österreichisch-ungarisches Ausgleichsgesetz nicht; es gibt zwei von einander vollständig unabhängige Gesetze, ein österreichisches und ein ungarisches Gesetz, die zu verschiedenen Zeiten zustandegekommen sind und die auch ihrem Inhalte nach in mehreren wesentlichen Punkten von einander abweichen", mögen die extreme Richtung dieser Bewegung kennzeichnen. Dass diese vielfach durch sehr gewagte Interpretation der Ausgleichsgesetze unter heftigen Angriffen gegen die österreichische Publizistik begründete Haltung einflussreicher ungarischer Politiker bei den Anhängern altösterreichischer Traditionen Erbitterung hervorrufen musste, ist nur zu begreiflich.

Aus dieser Stimmung ist nun die Schrift TEZNERS über Ausgleichsrecht und Ausgleichspolitik hervorgegangen. Dieselbe ist ein mit leidenschaftlicher Polemik geführtes Plaidoyer für die Vertragsmässigkeit der Grundlagen der gemeinsamen Einrichtungen der Monarchie. Während nämlich die ungarische Publizistik, welcher sich in diesem Punkte auch einige österreichische Staatsrechtslehrer nähern, die Grundlagen der politischen Gemeinschaft der beiden Reichshälften, die Pragmatische Sanktion Karl VI. und besonders die Ausgleichsgesetze des Jahres 1867 als einseitige Gesetze der beiden Staaten hinstellen, die somit grundsätzlich auch einseitig abgeändert werden können, unternimmt TEZNER an der Hand der Entwicklung der Zentralbehörden in der ständischen Epoche sowie der einheitlichen Heeresgewalt des Monarchen als feudal-patrimonialer Einrichtung den Nachweis, dass jene Gesetze, besonders die Ausgleichsgesetze, nur auf die Erhaltung bezw. Stabilisierung einer längst vorhandenen Gemeinschaft auch unter dem konstitutionellen Regime gerichtet waren. Bezüglich der Pragmatischen Sanktion muss der unter Heranziehung der neuesten Forschungsergebnisse TOURBAS geführte Nachweis der vertragsmässigen Vereinigung des gesamten Landeskom-

plexes, vermittelt durch die Person des Herrschers als Patrimonialherrn der österreichischen Länder, als ganz glücklich geführt bezeichnet werden. Weniger überzeugend ist der Nachweis bezüglich der Ausgleichsgesetze vom Jahre 1867, in welchen der allerdings vorhanden gewesene Vertragswille nur unvollkommen und widerspruchsvoll zum Ausdrucke gelangt ist. Hier muss denn auch die Beweisführung TEZNERS auf die Freiheit und Formlosigkeit völkerrechtlicher Verträge und die bona fides der Vertragsparteien zurückgreifen, wobei wohl die durch den Mangel an besonderen Organen für die äussere Vertretung jedes der beiden Staaten und die Gemeinsamkeit des Monarchen bedingte Eigentümlichkeit der Vereinbarungsform einer grösseren Hervorhebung bedurft hätte. Mag aber auch TEZNER gegenüber der wohl zu formalistischen Beurteilung der Ausgleichsgesetze durch manche Publizisten darin zugestimmt werden, dass die Ausgleichsgesetze nicht als eine isoliert für sich dastehende Regelung des Verhältnisses der beiden Reichshälften zu einander betrachtet, sondern nur im Zusammenhange einer jahrhundertelangen Entwicklung richtig gewürdigt werden können, so schliesst dennoch die überaus heftige Polemik des Verfassers gegen HAUKE (Grundriss des Verfassungsrechts) und BERNATZIK (Studienausgabe der österreichischen Verfassungsgesetze) wohl über das Ziel. Denn gerade ein für den Studierenden bestimmter Lehrbehelf darf, namentlich in der Zeit der „freien Rechtswissenschaft", über die formalen Mängel eines Gesetzgebungswerkes, wie solche die Ausgleichsgesetze des Jahres 1867 unzweifelhaft aufweisen, nicht ohne weiteres hinweggehen.

Wien. Dr. von Herrnritt.

Dr. **Max Kulisch**, Die rechtliche Stellung der beiden Häuser des Reichsrates zur Geschäftsordnung. Tübingen 1908.

Unter den als Festgabe zum fünfzigsten Jahrestage der Doktor-Promotion PAUL LABANDS veröffentlichten Abhandlungen hat die obige Abhandlung des Innsbrucker Professors KULISCH eine der wenigstens für Oesterreich aktuellsten Fragen zum Gegenstande. Seit geraumer Zeit ist man bei uns bemüht, die gegenwärtig geltende, mehr als 30 Jahre alte Geschäftsordnung des Reichsrates, deren Entwicklung mit den grundstürzenden Aenderungen unserer parlamentarischen Organisation nicht Schritt gehalten hat, den gegenwärtigen Verhältnissen anzupassen. Die Geschäftsordnungsbestimmungen sind bei uns in verschiedenen Normen zerstreut. Neben einigen Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom J. 1867 gehören hierher das Geschäftsordnungsgesetz vom J. 1873 und die von jedem der beiden Häuser des Reichsrates im Rahmen dieses Gesetzes beschlossenen Geschäftsordnungen aus dem J. 1875. Die seither eingetretenen Aenderungen des Staatsgrundgesetzes, insbesondere die Neuorganisierung des Reichsrates im J. 1907, haben in Gewärtigung

eines besonderen Geschäftsordnungsgesetzes jene Bestimmungen dem neuen Zustande nur wenig angepasst.

Bei diesen Stande der Dinge ist der Versuch KULISCHs, in diese ungeordnete Fülle von Bestimmungen, deren Revision schon vom Standpunkte „juristischer Reinlichkeit“ erforderlich wäre, mit ordnender Hand einzugreifen, sehr willkommen. Ausgehend von dem Gegensatze des Parlamentes als eines kollegialischen Organs und somit Trägers fremder Zwecke einerseits und der Korporation andererseits, erörtert die Abhandlung zunächst die Beziehungen der Parlamente zu anderen staatlichen Organen, wobei Verfasser mit Recht die wiederholt ausgesprochene Anschauung bekämpft, welche in den beiden parlamentarischen Kammern ein einziges zusammenwirkendes Organ erblickt. Da diese parlamentarischen Kammern einerseits zu ihren Mitgliedern, andererseits zu ausserhalb derselben stehenden Rechtssubjekten in Beziehung treten, ergibt sich eine zweifache Rechtsordnung für die Erledigung der parlamentarischen Geschäfte, welche die Geschäftsordnung der parlamentarischen Kammern bildet. Diese Definition der Geschäftsordnung ist wohl zu weit gefasst: es würde darunter die gesamte Tätigkeit der Kammern nach aussen und innen fallen. Dieselbe geht sowohl über die von der Wissenschaft aufgestellte Begriffsbestimmung (LABAND: Geschäftsgang und Disziplin) als auch über die in der österreichischen Verfassung gezogene Schranke (§ 24 St.Gr.Ges.: nähere Bestimmungen über den wechselseitigen und Aussenverkehr beider Häuser) weit hinaus. Es geht doch nicht an, mit dem Autor gewisse grundlegende Bestimmungen der Verfassung, als Notverordnung, Wahlprüfung und Wahlanfechtung, Verfassungsänderung etc. wegen der denselben eigentümlichen Formen parlamentarischer Behandlung unter dem Gesichtspunkte der „Geschäftsordnung“ zu regeln. Gerade für das österreichische Verfassungsrecht wäre eine genauere, vorzüglich die technische Seite der parlamentarischen Tätigkeit hervorhebende Begriffsbestimmung der Geschäftsordnung von Nutzen gewesen, um der Gesetzgebung die richtigen Wege zu weisen. Durch die übrigens sehr gelungene Darstellung der Entstehungsgeschichte der geltenden Geschäftsordnung sowie durch seine Erörterungen über die Kompetenz zur Erlassung von Geschäftsordnungsnormen zeigt Verfassser selbst, wie sehr eine genaue Abgrenzung der durch die Geschäftsordnung zu regelnden Materie nottut. Durch eine solche würde auch der Gefahr der Ueberschreitung der Grenzen für die den Kammern zur Selbstregelung überlassenen Geschäftsordnungsfragen, für welche Verfasser interessante Beispiele anführt, wirksamer begegnet werden.

Wenn auch im Rahmen einer kurzen, nur die formale Seite des Geschäftsordnungsrechtes erörternden Abhandlung das wichtige Problem nur gestreift werden konnte, bleibt es dennoch ein Verdienst KULISCHs, das schwierige und bisher für das österreichische Recht so gut wie gar nicht behandelte Thema theoretisch angefasst und auf die Fülle von juristisch

interressanten Erscheinungen desselben, z. B. auf das den parlamentarischen Kammern bezüglich der näheren Bestimmungen der Geschäftsordnung eingeräumte Recht zur selbständigen Erlassung staatlicher Verordnungen hingewiesen zu haben.

Wien. Dr. von Herrnritt.

Fritz Fleiner, o. ö. Professor an der Universität Heidelberg, Verwaltungsrechtsfälle zum akademischen Gebrauch bearbeitet. 64 Seiten. J. G. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1908.

Wer in Deutschland vor 50 Jahren davon gesprochen hätte, dass man für das Verwaltungsrecht ebensogut wie für Zivil-, Straf- und Prozessrecht „Rechtsfälle“ bearbeiten könne, würde allseits für einen falschen Propheten gehalten worden sein, konnte doch R. Gneist im verfassungsberatenden Reichstag des Nordd. Bundes die Einführung einer rechtlichen Ministerverantwortlichkeit noch mit dem Grunde ablehnen: „Wir haben ja im Reich noch kein Verwaltungsrecht“. Nun ist es wohl anders gekommen. Das Verwaltungsrecht hat, zumal dank seiner wohlgeordneten gerichtlichen Pflege im deutschen Rechtsleben seinen festen und unanfechtbaren Stand sich erobert. Die Fl.'schen Fälle sind mit grossem Geschick der Praxis abgelauscht und bilden einen vorzüglichen Lehrstoff, der nicht nur allen Studierenden sondern auch den Praktikanten des Verwaltungsrechtes sehr empfohlen werden kann. Mit Vorliebe bewegt sich Fl. auch in diesen Fällen an der für das juristische judicium besonders bildenden Grenze des privaten und öffentlichen Rechtes. Der Stoff der Fälle ist so gewählt, dass sie trotz der geschiedenen Verwaltungsrechtsordnungen in den deutschen Staaten überall vorkommen können und der Entscheidung bedürfen. Das partikulare Verwaltungsrecht freilich bietet noch reichen Stoff zu weiteren Fällen.

Würzburg, Oktober 1908. Piloty.

A. Glock und **J. Schiedermair,** Das im Königreiche Bayern geltende Reichs- und Landesrecht samt den Vollzugsbestimmungen in übersichtlicher Zusammenstellung. Ein Handbuch f. d. Gebrauch der amtlichen Gesetzblätter und Verordnungsblätter und der Amtsblätter der Ministerien. Karlsruhe i. B. G. Braun 1909. 610 S.

Das Buch bildet den 5. Band der bekannten Sammlung „Die Gesetzgebung des Reichs und der deutschen Staaten in übersichtlichen Zusammenstellungen“, welche der verdienstvolle, leider verstorbene Landgerichtsrat A. Glock seit 1900 mit verschiedenen Mitarbeitern herausgegeben hat. Es sind bisher gleichartige Bände für Baden, Elsass-Lothringen, Hessen und Sachsen erschienen. Für Preussen und Württemberg stehen solche in Vorbereitung.

Die Sammlung verdient allgemeine Beachtung, sie gehört in das Haus jedes Juristen und beinahe jedes Gebildeten, denn sie ist der Führer zu dem Rechte, welches gilt. Die Spezialisierung der Berufe und des Rechtes bringt es mit sich, dass man von keinem Juristen verlangen kann, alle Rechtsquellen des in Deutschland jeweils geltenden Rechtes zu wissen; jetzt ist es ihm ermöglicht, dieselben wenigstens zu finden. Die handlichen Bände dieser Repertorien von Gesetzen und Vollzugsvorschriften und von ihren genauen Fundorten sind eine wahre Erlösung für unsern Stand. Sie nehmen ihm eine mitunter sehr mühsame Arbeit ab. Freilich werden sie das mit vollem Erfolge nur tun, wenn das Versprechen der regelmässigen Nachträge auch erfüllt wird. Vor allem dienen sie der Praxis, allen Behörden des Staats-, der Gemeinden und Korporationen ohne Ausnahme, den Rechtsanwälten, Notaren und andren öffentlichen Dienern; aber auch die Wissenschaft kann sie nicht entbehren. Piloty.

Meili: Die hauptsächlichsten Entwicklungsperioden des Internationalen Strafrechts seit der mittelalterlich-italienischen Doktrin. Festschrift der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich für Richard Schröder. Zürich (Füssli) 1908. 116 Seiten.

Die Normen, nach denen sich das räumliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze abgrenzt, werden nach eingebürgertem Sprachgebrauch als „internationales Strafrecht“ bezeichnet. Die Terminologie ist einwandsfrei, solange man dabei im Auge behält, dass die bezüglichen in die modernen Kodifikationen aufgenommenen Bestimmungen Bestandteile des jeweiligen nationalen Strafrechts bilden; und sie ist insofern gerechtfertigt, als eben diese Gesetzesparagraphen häufig in Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen ergehen und durch internationale Vereinbarungen (über Rechtshilfe, Auslieferung u. a.) ergänzt werden; insbesondere aber deshalb, weil zur Ausfüllung der noch heute bestehenden zahlreichen Lücken (vgl. darüber Meili S. 111/112) nach wie vor die Theorie berufen ist. Es begreift sich leicht, dass auf diesem Gebiete in bevorzugtem Masse der Wechsel der gesetzgeberischen Willenserklärungen in Abhängigkeit steht von den Wandlungen der Doktrin, dass also die Entwickelungsgeschichte dieser letzteren für das Verständnis des heutigen Standes der Gesetzgebung besondere Bedeutung gewinnt. Insoweit ist die vom Verf. auf Grund vollkommener Beherrschung des Materials sorgsam und umsichtig ausgearbeitete Uebersicht über die hauptsächlichen Entwickelungsperioden eine äusserst dankenswerte Leistung. Nur ist das, was Verf. bietet, Geschichte (und zwar speziell Rechtsgeschichte), nicht aber Jurisprudenz. Ich betone dies deshalb, weil er des öfteren die mangelnde Berücksichtigung der mittelalterlich-italienischen Doktrin gerade unter dem Gesichtspunkt rügt, dass dadurch eine erfolgreiche Lösung des legislativen Problems verhindert worden sei. Auf S. 73

wird die Zitierung von Cearus und Farinacius von Seiten Haelschners als „ein Sonnenblick in der wahrhaft düstern Zeit“ (Mitte des 19. Jahrhunderts!) angesehen; und auf S. 90 heisst es:

„Die Signatur der Neuzeit besteht, soweit es sich um die Doktrin des internationalen Strafrechts handelt, in der Aufstellung von Prinzipien. Anstatt zu Bartolus zurückzukehren, anstatt den historischen Faden aufzusuchen und sich von der Behandlung der Fragen, wie sie durch die mittelalterlich-italienischen Juristen erfolgte, inspirieren zu lassen, trat das Bestreben auf, mit heissem Bemühen allgemeine Axiomata zu formulieren.... Immerhin wurden auch noch einzelne weitere Fragen wissenschaftlich“ — was kann damit in diesem Zusammenhang anders gemeint sein, als: historisch? — „untersucht“. Gegen solche Ueberschätzung des Historismus muss immer wieder Protest erhoben werden. Gewiss ist einem so komplizierten Problem gegenüber mit a priori gewonnenen Axiomen nicht auszukommen; das beweist zur Genüge unser Strafgesetzbuch, welches das zugrunde gelegte Prinzip der Territorialität nach Massgabe verschiedenartigster Rücksichten teils eingeschränkt, teils erweitert hat. Aber die Rechtsgeschichte erteilt uns auf die Frage, wie wir im kommenden Strafgesetzbuch uns zu verhalten haben, eine unmittelbare Antwort ebensowenig. Mögen wir immerhin von Bartolus manches beachtliche lernen können; aber doch nur so, dass wir seine Lehre an einem von uns herangetragenen kritischen Massstab bemessen, welch' letzterer sich aus der Berücksichtigung der mannigfachen Pflichten des modernen Staates ergibt, als da sind: Schutz der Untertanen, Gerechtigkeit gegenüber dem Delinquenten, Achtung der Souveränität fremder zivilisierter Staaten, u. a. m. Diesen Massstab zu finden, kann uns die Kenntnis älterer Auffassungen sehr wohl behilflich sein, indem sie uns eine Uebersicht über die möglichen Lösungen vermittelt, von denen sich vielleicht diese oder jene als die richtige erweist; liefern aber kann uns die Geschichte diesen Massstab niemals. Das erkennt auch der Verf. mittelbar an, wenn er am Schlusse daran erinnert, „dass das internationale Strafrecht den Zweck scharf im Auge behalten muss, die Kollisionen in der Unterstellung deliktischer Handlungen unter das Strafrecht und in der Geltendmachung der Gerichtsbarkeit zu verhüten“. Das ist eine durchaus rationelle und durchaus nicht historische Erkenntnis. Erreichbar ist dieser Zweck in der Tat nur auf dem Wege der vom Verf. in eindringlicher Weise empfohlenen internationalen Konferenzen. Je mehr dieses technische Hilfsmittel zur Verwendung gelangen wird, um so mehr werden auch die künftig geltenden Gesetzesbestimmungen den Namen des internationalen Strafrechts verdienen.

Professor Graf zu Dohna.

Sachregister.

Berichtigung.

S. 522 Z. 8 lies Mendelssohn Bartholdy statt Mendelsohn Bartholdy.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND.

ERSTES UND ZWEITES HEFT.

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1907.

Mit einer Beilage von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

INHALT.

Aufsätze.

Seite

Literatur.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND.

DRITTES UND VIERTES HEFT.

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1907.

(Ausgegeben im Januar 1908.)

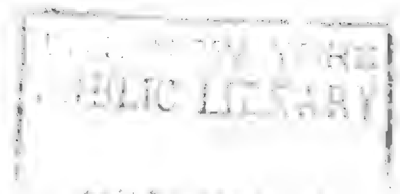
Mit Beilagen vom Verlag der Arbeiterversorgung A. Troschel in Gross-Lichterfelde und von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

INHALT.

Aufsätze.

Literatur.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.



ARCHIV
FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND UND **Dr. OTTO MAYER**
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E. PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

DREIUNDZWANZIGSTER BAND.

ERSTES HEFT.

Mit einer Beilage von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1908.

INHALT.

Aufsätze.

Literatur.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. GEORG JELLINEK
PROFESSOR DER RECHTE IN HEIDELBERG

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. ROBERT PILOTY
PROFESSOR DER RECHTE IN WÜRZBURG

DREIUNDZWANZIGSTER BAND.

ZWEITES HEFT.

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1908.

Mit Beilagen von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

INHALT.

Aufsätze. Seite

Literatur.

Verwaltungsrechtsfälle.

Von

Dr. Fritz Fleiner,

Professor an der Universität Heidelberg.

Kl. 8 **1908.** M. 1.80.

Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen.

Eine verwaltungs- und prozessrechtliche Studie.

Von

Walter Jellinek, Doktor der Rechte.

Gross 8. **1908.** M. 6.—.

Studien zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht.

Von

Dr. Walter Schönborn.

Gross 8. **1908.** M. 3.—.

Die Beschimpfung von Religionsgemeinschaften.

Ein Beitrag zur Strafrechtsreform

von

Dr. Eduard Kohlrausch,

ord. Professor der Rechte zu Königsberg i. Pr.

8. **1908.** M. 2.40.

Der Reichsfiskus.

Von

Dr. jur. **Otto Richter,**

Referendar in Düsseldorf.

Gross 8. **1908.** Im Einzelverkauf ca. M. 3.—.

(Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht IV, 3.)

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Digitized by Google